

Had de Centrale Raad van Beroep in zijn uitspraken van 28 februari 2013
aangaande de berekening van de ontslagvergoeding er beter aan gedaan een
ander stelsel van vergoedingen te formuleren, welke recht doet aan de dan
ontstane situatie?

C.J. Freeke, s193856

31 oktober 2014

Scriptiebegeleider: Mr. dr. S.F.H. Jellinghaus

2^e lezer: Mw. mr. dr. drs. B.B.B. Lanting



Faculteit der Rechtsgeleerdheid

Inhoud

1	Inleiding.....	5
1.1	Onderwerp	5
1.2	Onderzoeksvraag en subvragen	6
1.3	Structuur	6
2	Wat is de werkelijke schade?	6
2.1	Historisch perspectief	6
2.2	Begrip schade	8
2.3	Uitgangspunten bij de begroting van vermogensschade (art. 6:97 BW)	9
2.3.1	Volledige vergoeding van de werkelijk geleden schade	9
2.3.2	Rechterlijke vrijheid	10
2.3.3	Uitgangspunten schadeberekening	11
3	Wat zijn de grondslagen van een ontslagvergoeding?	13
3.1	Ongelijkheidscompensatie.....	16
3.2	Amerika: 'Dit was je laatste dag'	17
3.3	Pleister op de wonde en immateriële schade als gevolg van het ontslag	18
3.4	Materiële schade	21
3.5	Trouwe dienst: anciënniteit en leeftijd	24
3.6	Postcontractuele zorgplicht en verantwoordelijkheden	26
3.7	Afkopen van ontslagbescherming en verweer bij ontbinding.....	27
4	Scherp onderscheid tussen de schadevergoeding en de billijke vergoeding	28
5	Wat houdt een redelijke of billijke vergoeding in?	29
6	De ontslagformule van de Centrale Raad van Beroep.....	31
7	Ontslag op 'andere gronden' in CAR/UWO.....	32
8	Kantonrechtersformule	36
8.1	Correctie factor kantonrechtersformule <i>minimaal 1</i>	37
9	Correctie factor Centrale Raad van Beroep <i>maximaal 1</i>	37
9.1	Gehalveerde dienstjaren.....	39
9.2	Leeftijdscoëfficiënt	40
10	Hoe verhoudt de formule van de Centrale Raad zich tot de kantonrechtersformule?.....	40
11	Publiekrechtelijk stramien van de ontslagvergoedingen	40
12	Het nieuwe ontslagrecht.....	43
12.1	Billijke vergoeding.....	45
13	Conclusie	46
14	Bronnenlijst.....	49

Lijst afkortingen

AB	Administratiefrechtelijke beslissingen
ARAR	Algemeen Rijksambtenaren Reglement
AW	Ambtenarenwet
BARP	Besluit algemene rechtspositie politie
BBA	Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen
BBUW (Rijk)	Besluit bovenwettelijke uitkeringen bij werkloosheid voor de sector Rijk
BW	Burgerlijk Wetboek
CAO	Collectieve arbeidsovereenkomst
CAP	Collectieve Arbeidsvoorwaardenregeling Provincies
CAR/UWO	Collectieve arbeidsvoorwaardenregeling en de Uitwerkingsovereenkomst
CWI	Centrale Organisatie Werk en Inkomen
HR	Hoge Raad
ILO	International Labour Organization
JAR	Jurisprudentie Arbeidsrecht
Ktr.	Kantonrechter
LJN	Landelijk Jurisprudentie Nummer
LOGA	Landelijk Overleg Gemeentelijke Arbeidsvoorwaarden van de VNG
LV	Wet op de Loonvorming
NJ	Nederlands Jurisprudentie
NJB	Nederlands Juristenblad
OOW	Overheidswerknemers onder de werknemersverzekeringen
Pres.	President
Prg	Praktijkgids
Rb.	Rechtbank
RAR	Rechtspraak Arbeidsrecht, praktisch bewerkt.
Rv	Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
RvdW	Rechtspraak van de Week
SER	Sociaal Economische Raad
SMA	Sociaal Maandblad Arbeid
SR	Sociaal Recht
Stb.	Staatsblad
Stcrt.	Staatscourant
TAP	Tijdschrift Arbeidsrechtpraktijk
TAR	Tijdschrift voor Ambtenarenrecht
TCR	Tijdschrift voor civiele rechtspleging
TRA	Tijdschrift Recht en Arbeid
TVVS	Maandblad voor Ondernemingsrecht en rechtspersonen
UWV	Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen
VNG	Vereniging van Nederlandse Gemeenten
Vngr.	Voorzieningenrechter
WAO	Wet op de Arbeidsongeschiktheidsverzekering
WRR	Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid
WW	Werkloosheidswet



Voorwoord

Alle begin is moeyelijk. Deze zegswijze werd al in 1287 aangetroffen. Als het ooit voor iets opgaat, dan is wel voor het schrijven van een scriptie. *Scrĭbere* is verwant met Grieks *skarĭphāsthai* 'krassen, schetsen'. Er is een onderwerp en uit 'het niets' moet er 'iets' verrijzen. Als er een ruwe schets is, dan wordt het pas echt interessant. Zo is mij met alle scripties vergaan. Na veel schrijven en schrappen komt het echte ambachtelijke werk: bijschaven en nog eens bijschaven. Toegegeven: de ene keer lukt dat beter dan de andere keer. Nu komt er weliswaar het obligate dankwoord, maar dit is daarom niet minder gemeend. Allereerst aan mijn vrouw Yvonne Freeke-Broekhuyzen die mij de tijd en ruimte heeft gegund om te studeren. Als geen ander begreep zij dat ik deze studie wilde volbrengen. Ten tweede dank ik mijn scriptiebegeleider de heer Jellinghaus die uitblinkt in helderheid en enthousiasme uitstraalt. Hij doceert op een wijze die constant de aandacht vasthoudt. Zijn verteltrant dwingt bij mij - en vele anderen - respect en bewondering af. Ik dank mw. Lanting, bij wie heb ik genoten van het vak ambtenarenrecht en Nederlands socialeverzekersrecht, inclusief een bezoek aan de bestuursrechter van de rechtbank Den Bosch. Ten slotte dank ik een hele schare die ik deelgenoot maakte van mijn aspiraties. Hun opmerkingen werden altijd op prijs gesteld. Ik dank met name mijn vrienden, Wim J.E de Goeij, die meer dan 42 jaar mijn zwager is,¹ en menig stuk doorlas, Cees H. van Schie, die altijd een luisterend oor bood, Patrick Crombeen, die de onvolkomenheden eruit haalde en *last but not least* Kurt en Helena Dreyer. Hun bemoedigingen hebben mijn doorzettingsvermogen gesterkt.

¹ De band met zijn zus is reeds lang door echtscheiding ontbonden. Men pleegt de broers als 'ex-zwager' aan te duiden, hetgeen civielrechtelijk onjuist is, omdat art. 1:3 lid 3 BW bepaalt: 'door ontbinding van het huwelijk wordt de aanverwantschap niet opgeheven'.

1 Inleiding

Mijn jarenlange voorliefde voor het arbeids- en ambtenarenrecht heeft ertoe geleid dat ik een scriptieonderwerp heb gekozen dat op dat snijvlak ligt. Twee uitspraken van de Centrale Raad van Beroep 28 februari 2013 waarin deze Raad in twee uitspraken een nieuwe ontslagformule gebruikt, geven een goede aanleiding. Juridisch-dogmatisch verdienen deze uitspraken van de Centrale Raad van Beroep een nader onderzoek.

1.1 Onderwerp

Een deel van de maatschappij bestaat uit ambtenaren in de zin van de Ambtenarenwet. Hun ambtelijke rechtspositieregelingen kennen naast de expliciet benoemde ontslaggronden, zoals reorganisatie, ongeschiktheid, ziekte en straf, ook een aanvullende ontslaggrond waarin ontslag 'op andere gronden' mogelijk wordt gemaakt.² Primair gaat het hierbij om de '*incompatibilité des humeurs*', een botsing tussen medewerker en leidinggevende vanwege onverenigbare karakters waardoor samenwerking onmogelijk is geworden, of het vertrouwen onherstelbaar is geschonden.³

De verstoring van de arbeidsverhouding dient aannemelijk onoplosbaar te zijn en een normale werksituatie behoort niet meer tot de mogelijkheden. Een ontslag 'op andere gronden' is ook mogelijk wanneer geleidelijk een impasse een vruchtbare samenwerking blokkeert. Het besluit wordt marginaal getoetst.⁴

De ambtenaren moeten weten waar zij aan toe zijn, mocht onverhoopt het dienstverband bijvoorbeeld om onverenigbaarheid van karakters worden ontbonden. De ambtelijke positie moet rechtszekerheid hebben. Vroeger al nam het overheidspersoneel een bijzondere positie in. Eind van de negentiende eeuw brak de visie door dat de rechtspositie van ambtenaar publiekrechtelijk geregeld moest zijn. Men beargumenteerde dat door het publiekrechtelijk karakter van de overheidsdienst het onmogelijk was de rechtspositie van het overheidspersoneel, op basis voet van gelijkheid, via de contractuele weg te regelen.⁵

Daarom ontstond een gesloten stelsel van ontslaggronden. Ontslag wegens andere gronden van art. 99 ARAR heeft een open einde. De ambtenaar ontvangt een uitkering, welke - naar het oordeel van dat bevoegde gezag - met het oog op de omstandigheden redelijk is te achten.⁶

² Artikel 99 Algemeen Rijksambtenarenreglement (ARAR), artikel 8:8 CAR/UWO.

³ Bijvoorbeeld: CRvB 6 september 2012, TAR 2013, 22, ECLI:NL:CRVLJN:2013:BX7188, CRvB 16 januari 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:58.

⁴ Zie ook A.G. Haverkamp, W.H. Jansen, B.B.B. Lanting, *Reeks Integraal Ambtenarenrecht*, Apeldoorn/Antwerpen, Maklu 2010, p. 212-235. CRvB 23 februari 2012, TAR 2012, 103, ECLI:NL:CRVB:2012:BV6829 en ECLI:NL:CRVB:2013:BY7858.

⁵ B.B.B. Lanting, *Sociale Zekerheid van ambtenaren en overheidswerknemers*, Apeldoorn-Antwerpen 2009, Maklu, p.1.

⁶ Art. 99, lid 2 ARAR.

1.2 Onderzoeksvraag en subvragen

Had de Centrale Raad van Beroep in zijn uitspraken van 28 februari 2013 aangaande de berekening van de ontslagvergoeding er beter aan gedaan - qua rechtszekerheid en qua hoogte - een ander stelsel van vergoedingen te formuleren, welke recht doet aan de dan ontstane situatie?

- Wat is de werkelijke schade (op basis van art. 6:97 BW begroten)?
- Wat zijn de grondslagen van een ontslagvergoeding?
- Wat houdt een redelijke en/of billijke vergoeding in?
- Wat zijn de factoren van de ontslagformule van de Centrale Raad en van de kantonrechtersformule en hoe verhouden deze factoren zich tot elkaar?

1.3 Structuur

In hoofdstuk 2 gaan wij in op de historie en ontwikkeling van het begrip schade en hoe deze wordt begroot. Daarna komt in hoofdstuk 3 de vraag aan de orde wat rechtvaardigt dat ontslagvergoedingen worden toegekend ofwel wat zijn de grondslagen van de ontslagvergoeding? We stippen aan hoe het in Amerika er aan toe gaat.

In hoofdstuk 4 maken we scherp onderscheid tussen de schadevergoeding en de billijke vergoeding. In de rechtspraak wordt nog wel eens verwezen naar het begrippenpaar 'redelijkheid en billijkheid'. Wat behelst dit nu eigenlijk? In hoofdstuk 5 wordt daar op ingegaan.

Daarna bespreken wij in hoofdstuk 6 de ontslagformule van de Centrale Raad van Beroep, ingeval de ambtenaar ontslag kreeg 'op andere gronden'.

In hoofdstuk 7 worden de ontslaggronden van art. 8:8 CAR/UWO nader beschouwd.

In hoofdstuk 8 bezien wij de kantonrechtersformule en in hoofdstuk 9 vergelijken wij de formule van de Centrale Raad met die van de kantonrechtersformule. Onze aandacht uit naar de zgn. C-factor, dit is de vermenigvuldigingsfactor, welke globaal gesproken het tekort schieten van de werkgever uitdrukt.

Het publiekrechtelijke stramien van de ontslagvergoedingen komt in hoofdstuk 10 aan de orde.

In hoofdstuk 11 gaan we op de transitievergoedingen van het nieuwe ontslagrecht in.

Tot slot beantwoorden we in hoofdstuk 12 de onderzoeksvraag en sluiten af met een conclusie.

2 Wat is de werkelijke schade?

2.1 Historisch perspectief

De prominente moraaltheoloog Albertus Magnus (ca. 1193-1280) en diens leerling Thomas van Aquino (ca. 1225-1274) ontwikkelden in de dertiende eeuw de leer van de *restitutio* ofwel restitutie. Deze leer is gebaseerd op een uitspraak van kerkvader Augustinus (354-430) over

diefstal, te weten de zonde die door het plegen van dit delict was begaan, die niet kon worden vergeven indien hetgeen weggenomen was niet zou worden teruggegeven.⁷

In zijn *Summa Theologiae* zette Thomas van Aquino uiteen dat in het geval iemand iets had weggenomen, en hij derhalve een zonde had begaan, er voor hem een morele verplichting tot teruggaaf ontstond. Want deze persoon had bij een ander een 'onevenheid' (*inaequalitas*) veroorzaakt en het was redelijk en billijk dat hij deze zou herstellen. (...) De restitutie die tot dit herstel van 'evenheid' (*aequalitas*) bij het slachtoffer moest leiden, hield in dat datgene wat bij hem was weggenomen moest worden terug gegeven. Indien teruggaaf niet meer mogelijk bleek, en evenmin kon een soortgelijk goed worden verstrekt, dan moest aan het slachtoffer de waarde van het weggenomen goed te worden gecompenseerd, het zij in geld hetzij op andere wijze.⁸

Bij Thomas van Aquino ging het bij zijn restitutie leer om een zuiver morele verplichting welke door het begaan van een zonde, namelijk het plegen van een misdrijf, was ontstaan.⁹

De canonisten zetten aan het begin van de veertiende eeuw de morele verplichting tot restitutie om in een juridische verplichting. Een gepleegd misdrijf veroorzaakten twee verplichtingen voor de dader, te weten een verplichting tegenover de kerkelijke overheid tot het ondergaan van straf en een verplichting tegenover het slachtoffer van een kerkelijk delict tot restitutie van diens goed of compensatie van diens schade. Met ingaan van de veertiende eeuw werden in het kerkelijke recht de publieke vergoeding van onrecht en de vergoeding van private schade aldus van elkaar onderscheiden.¹⁰

In de negentiende eeuw werd het burgerlijke recht, met inbegrip van het schadevergoedingsrecht gecodificeerd. De opeenvolgende burgerlijke wetboeken kenden een algemeen schadevergoedingsverplichting voor elke onrechtmatige gedraging, dat wil zeggen voor elke gedraging waardoor een ongeoorloofde inbreuk werd gemaakt op andermans rechten of belangen, ook als deze inbreuk geen strafbaar feit inhield.¹¹

Het Franse recht is voor de Nederlandse wetgever de belangrijkste bron van inzet en inspiratie geweest. Langs een verre omweg was het Franse recht beïnvloed door de natuurrechtelijke gehoudenheid tot teruggaaf, die door Hugo de Groot was uitgewerkt tot een algemene verplichting tot schadevergoeding. Jean Domat (1625-1696) en Robert-Joseph Pothier (1699-1772) volgden de opvattingen die De Groot had toegelicht in zijn *De iure belli ac pacis*. Deze Franse rechtsgeleerden dichtten een persoon eveneens aansprakelijkheid toe voor elke gedraging waarmee hij aan een ander schade had toegebracht, hetzij opzettelijk hetzij onzorgvuldig.¹²

⁷ Broers 2013, p. 18.

⁸ Broers 2013, p. 19.

⁹ Idem.

¹⁰ Broers 2013, 19-20.

¹¹ Idem.

¹² Broers 2013, p. 55.

Overeenkomstig de leerstellingen van Domat en Pothier werden twee algemene bepalingen over schadevergoedingen ingevoerd. Art.1382 Code Civil had betrekking op schade die het gevolg was van een ongeoorloofde handeling, dus een handeling die inbreuk maakte op de wettelijke gegarandeerde rechten van iemand anders. Art.1383 Code Civil was toepasselijk op schade die voortvloeide uit een ongeoorloofd nalaten. Een onzorgvuldig gedane handeling, welke op zichzelf een geoorloofde handeling betreft, met name door op de te voorziene schade acht te slaan, dan was de veroorzaker van de schade aansprakelijk voor die schade wanneer daadwerkelijk schade optrad.¹³ Op grond van de limitatieve opgaaf van art. 1403 (oud) BW waren ouders aansprakelijk voor schadeveroorzakende gedragingen door hun kinderen, onderwijzers voor die van hun leerlingen en werkgevers voor die van hun werknemers.¹⁴

2.2 Begrip schade

De wettelijke verplichting tot schadevergoeding is neergelegd in afdeling 10 van de Eerste Titel van boek 6 BW. Ingevolge art. 6:95 BW bestaat de schade die op grond van een wettelijke verplichting tot schadevergoeding moet worden vergoed, in vermogensschade en ander nadeel, dit laatste voor zover de wet op vergoeding hiervan recht geeft. Volgens art. 6:96 BW omvat vermogensschade zowel geleden verlies als gederfde winst.

De invulling van het begrip schade is door de wetgever grotendeels aan de doctrine en rechtspraak overgelaten. In de parlementaire stukken alsook in de wettekst ontbreekt een definitie het begrip schade.¹⁵

Wel is men het er in de literatuur over eens dat in het begrip schade twee hoofdelementen zijn te onderscheiden. Er is steeds a) een vermindering en wel b) een vermindering in iets.¹⁶

Er wordt onderscheiden: een causaal, een vergelijkings- en een hypothetisch element.¹⁷

Volgens de constante jurisprudentie is voor de berekening van de schade uitgangspunt het verschil is tussen de situatie 'met de fout' en de situatie 'zonder de fout'.¹⁸

In de wet staat daarover niets vermeld.¹⁹

Door de 'fout' heeft de benadeelde schade geleden en dient de benadeelde zo veel mogelijk - minimaal financieel - in de toestand te worden gebracht waarin hij zonder het schade toebrengende feit zou hebben verkeerd.²⁰

Er moet een causaal verband zijn. Dit houdt in dat de schade altijd het gevolg moet zijn van een bepaalde gebeurtenis. De wijziging in de toestand zou zonder de invloed van die gebeurtenis er

¹³ Broers 2013, p. 55.

¹⁴ Broers 2013, p. 56.

¹⁵ S.D. Lindenbergh, *Schadevergoeding, algemeen, part 1*, Deventer: Kluwer 2008.

¹⁶ J.M Barendrecht, E.J. Kars en E.J. Morée, *Schade en schadeberekening in het algemeen*, Zwolle: Tjeenk Willink 1995, p. 12.

¹⁷ Idem.

¹⁸ Zie A.R. Bloembergen, *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 1965, nr. 11 e.v.

¹⁹ W. Dijkshoorn & S.D. Lindenbergh, *Schadebegroting, bewijs en waardering*, *Ars Aequi* 2010, p. 538-542.

²⁰ Idem.

niet zijn geweest. Het betreft hier niet de causaliteit inzake de vestiging van de aansprakelijkheid, maar gaat het om het causale verband tussen de schadeveroorzakende gebeurtenis en de schade.²¹

Bij het vermindering worden twee toestanden vergeleken. De benadeelde is in een mindere toestand gebracht, welke toestand zonder het schade toebrengende feit niet zou hebben bestaan.²²

Verder moet rekening worden gehouden met toekomstige ontwikkelingen. De goede en kwade kansen moeten worden ingeschat. Bij zaakschade zal dit eenvoudiger liggen dan bij personenschade. Toekomstige veranderingen bevatten hypothetische elementen zoals promotiekansen en economische ontwikkelingen. Het hypothetische element is ook terug te vinden in de rechtspraak, zie een arrest van de Hoge Raad waarin deze afstemt op '(...) *omstandigheden zoals deze, indien hij ware blijven leven, naar een redelijke verwachting, in de naaste of verre toekomst, waarschijnlijk zouden zijn geweest*'.²³

2.3 Uitgangspunten bij de begroting van vermogensschade (art. 6:97 BW)²⁴

De volgende uitgangspunten gelden bij het begroten van de vermogensschade:

- a. volledige vergoeding van de werkelijk geleden schade;
- b. rechterlijke vrijheid: de rechter begroot de schade op de wijze die het meest met de aard ervan in overeenstemming is (art. 6:97 BW);
- c. de schade wordt in beginsel concreet berekend.²⁵

2.3.1 Volledige vergoeding van de werkelijk geleden schade

De benadeelde kan in principe recht doen gelden op volledige vergoeding van de werkelijk door hem geleden schade. Hij moet zoveel mogelijk in de situatie worden gebracht waarin hij zich zou hebben bevonden als de schadeveroorzakende gebeurtenis niet zou zijn opgetreden.²⁶

In Nederland wordt in principe gehuldigd dat de schade volledig moet worden gecompenseerd.²⁷ Het beginsel van volledige schadevergoeding wordt ook door de Hoge Raad aanvaard.²⁸ Soms wordt dit beginsel uitdrukkelijk genoemd.²⁹

²¹ J.M Barendrecht, E.J. Kars en E.J. Morée, *Schade en schadeberekening in het algemeen*, Zwolle: Tjeenk Willink 1995, p. 13.

²² *Idem*.

²³ Bijvoorbeeld HR 19 november 1943, *NJ* 1944, 21 (*Veritex/Hemmes*).

²⁴ C.J.M. Klaassen, *Schadevergoeding, deel 2*, Deventer: Kluwer 2007, p. 5.

²⁵ *Idem*.

²⁶ *Idem*.

²⁷ Toelichting Meijers bij art. 6.1.9.7. BW (Parl. Gesch. Boek 6, p. 440), Asser-Hartkamp II, p. 84 en Bloemenbergen, diss., nr. 84.

²⁸ J.M Barendrecht, E.J. Kars en E.J. Morée, *Schade en schadeberekening in het algemeen*, Zwolle: Tjeenk Willink 1995, p. 19.

²⁹ HR 17 januari 1964, *NJ* 1964, 322 (*Oranjelijn/Bohne*), HR 2 februari 1979, *NJ* 1979, 384 en HR 8 juli 1974, *NJ* 1975, 27 (*Wijchen/Geurts*).

Het mindere genot van een aangeschafte zaak kan zo geringe duur zijn, dat deze schade niet voor vergoeding in aanmerking wordt genomen. Het ging om een jacht die vanwege reparaties 1, 5 jaar niet volledig tot de beschikking van zijn koper stond.³⁰

Het laat zich verstaan dat wanneer de gebeurtenis naast schade tevens voordeel heeft opgeleverd, dit dan moet worden verrekend met de vast te stellen schadevergoeding (art. 6:100 BW). Verder kan de rechter de schadevergoeding matigen indien als toekenning van volledige schadevergoeding tot onaanvaardbare gevolgen zou leiden (art. 6:109 BW). De schadevergoeding moet worden beperkt als de schade mede te wijten is aan eigen schuld van benadeelde, waaronder het geval hij niet heeft voldaan aan zijn verplichting de schade te beperken (art. 6:101 BW).³¹

2.3.2 Rechterlijke vrijheid

Vermogensschade omvat volgens art. 6:96 BW zowel geleden verlies als gederfde winst. De rechter bepaalt volgens art. 6:97 BW dat de schade wordt begroot op de wijze die het meest met de aard van schade overeenkomt.

Zo bepaalde de rechter over voornoemde aard dat voor het vergoeden de schade van een positief contractsbelang de berekeningswijze overeenkomstig art. 6:97 BW moet worden gevolgd.³²

Kan de omvang van de schade niet worden vastgesteld, dan wordt de schade geschat. Art. 6:97 BW biedt de rechter een grote mate van vrijheid. Omdat een slachtoffer recht heeft op volledige schadevergoeding van de werkelijk door hem geleden schade biedt art. 6:97 BW de rechter marginale vrijheid bij het vaststellen van de hoogte van deze werkelijke schade. Dit geldt eveneens voor de voorafgaande vragen óf de schade nauwkeurig kan worden vastgesteld en welke maatstaven bij het vaststellen moeten worden gehanteerd.³³

Dit betekent de gewone regels over de stelplicht met betrekking tot de begroting van de schade in zoverre niet kunnen worden toegepast. De rechter mag deze regels wel toepassen en in de praktijk wordt hierbij ook aansluiting gezocht. Er is geen beletsel voor het principe aan de benadeelde om als eisende partij te stellen en zo nodig te bewijzen dát hij schade heeft geleden door de gebeurtenis waarvoor hij een ander aansprakelijk houdt en dat de benadeelde de omvang van zijn schadeclaim zo goed mogelijk met feiten moet aantonen.³⁴

³⁰ Hoge Raad van 5 december 2012, ECLI:NL:HR:2008:BF1042, *RvdW* 2009, 2 JA 2009, 37 m. nt. G.N. van Kooten, *NJB* 2009, 13 *NJ* 2010, 579 m.nt. Jac. Hijma.

³¹ J.M Barendrecht, E.J. Kars en E.J. Morée, *Schade en schadeberekening in het algemeen*, Zwolle: Tjeenk Willink 1995, p. 20.

³² Rb. 23 december 2009, ECLI:NL:RBAMS:2009:BL6743.

³³ J.M Barendrecht, E.J. Kars en E.J. Morée, *Schade en schadeberekening in het algemeen*, Zwolle: Tjeenk Willink 1995, p. 20.

³⁴ Idem, p. 6; zie verder Parl. Gesch. Boek 6, p. 339.

Indien het slachtoffer een bepaalde periode bewusteloos is geweest is het duidelijk dat deze gedurende die periode levensvreugde heeft gederfd. Deze immateriële schade moet volgens art. 6:106 lid 1 sub b BW ook worden vergoed. Het gaat hierbij om het antwoord op de vraag in welke mate benadeelde nadeel heeft geleden en hoe een dergelijk nadeel moet worden begroot.³⁵

Voor vordering tot schadevergoeding op te maken bij staat³⁶ volstaat volgens constante jurisprudentie dat de *mogelijkheid* van schade in voldoende mate aannemelijk is gemaakt.³⁷

Omdat de benadeelde of het slachtoffer recht heeft op een volledige vergoeding van de werkelijke schade mag de rechter niet in strijd met 6:97 BW op basis van door hem bevonden persoonlijke omstandigheden van partijen de materiële schade beperken en zo doende naar zijn eigen smaak en inzicht tot een redelijke en billijke schadevergoeding komen. Indien de schade niet nauwkeurig kan worden berekend, zal uiteindelijk via schatting de schade moet worden vastgesteld, waarbij niet uit het oog moet worden verloren dat de rechter zoveel mogelijk rekening moet houden met de vaststaande feiten. Er bestaat niet zoiets als een discretionaire bevoegdheid om de schade te beoordelen '*naar billijkheid*'. Er zijn wel wettelijke matigingsgronden. Immers op grond van art. 6:109 BW mag de rechter de immateriële schadevergoeding '*naar billijkheid*' toe kennen.³⁸

Binnen het raam van de schadebegroting kan bij wet en door partijen zelf de rechterlijke vrijheid worden ingeperkt. Afd. 6.1.10, en dus ook de in art. 6:97 BW verankerde rechterlijke vrijheid in het kader van de schadebegroting, is in beginsel regelend recht. In beginsel zijn partijen vrij om contractuele afspraken te maken over de aard en de omvang van en mogelijke verschuldigde schadevergoeding. In afd. 6.1.10 BW komt een wettelijke matigingsrecht voor: te weten art. 6:109 lid 3 BW. Voorbeelden de rechterlijke vrijheid bij wet is ingeperkt: fixatie van de schade tot het bedrag verschuldigd op grond van een boetebeding (art. 6:92 lid 2 BW); de wettelijke rente (art. 6:119 BW).³⁹

2.3.3 *Uitgangspunten schadeberekening*

Nu de werkelijke schade volledig moet worden vergoed, is het logisch dat de schade concreet wordt berekend. Het principe is: de schade wordt berekend, rekening houdend met alle omstandigheden van het geval. Als vertrekpunt geldt dat de benadeelde zoveel mogelijk in de toestand moet worden gebracht waarin hij of zij zou verkeren als de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid is gebaseerd niet had plaatsgehad. Dit houdt in dat de toestand zoals die zich

³⁵ HR 20 september 2002, *NJ* 2004, 122 m. nt. Vranken.

³⁶ Schadestaatprocedure ex. art. 612 Rv. e.v. Zie verder T.F.E. Tjin Tjong Tai, De ambivalente regeling van de schadestaatprocedure, *TCR* 2008, 1, p. 1-7.

³⁷ Zie bijvoorbeeld HR 8 april 2005, *NJ* 2005, 371 (*Van de Ven/Van de Ven*), HR 28 oktober 2005, *NJ* 2006, 558 (*Gemeente Maasbree/Janssen*), en meer recent HR 9 december 2011, *NJ* 2011, 601, ECLI:HR:2011:BR5211, (*Chetaibi/Saki*).

³⁸ Klaassen 2007, p. 7.

³⁹ *Idem*.

werkelijk heeft voorgedaan wordt vergeleken met de denkbeeldige toestand, namelijk de toestand zoals die zonder het benadelende feit waarschijnlijk zou zijn geweest.⁴⁰

De denkbeeldige toestand wordt, uitgaande van de feiten van het voorliggend geval, zo concreet mogelijk ingevuld.⁴¹ Tevens gebeurt dit bij de vaststelling bij voorbaat van de toekomstige schade (art. 6:105 BW): Met de feiten uit het heden en verleden wordt getracht zo nauwkeurig mogelijk te bepalen welke schade voor de benadeelde in de toekomst redelijkerwijs is te verwachten.⁴² Goede en kwade kansen moeten worden afgewogen.⁴³

Klaassen spreekt - overeenkomstig het juridisch taalgebruik – van schade**berekening** of schade**begroting**. Bloembergen is van mening dat het niet alleen om een kwestie van berekening of begroting is, maar ook de wijze waarop het begrip schade wordt ingevuld. Hij vraagt zich af welke feitelijke gegevens moeten bij de schadevaststelling juist wel en welke moeten juist niet tot uitgangspunt worden genomen?⁴⁴

Anders dan in Amerika worden in Nederland relatief lage bedragen als smartengeld toegekend. In de befaamde Legionellazaak wordt het slachtoffer, die vanwege de besmetting niet meer kan werken en niet meer zijn hobby kan uitoefenen, € 5.000,- toegewezen; zijn eis was vijf keer zo hoog.⁴⁵

De abstracte wijze van berekening of begroten is uitzondering. Het gaat niet zozeer om de omstandigheden van het geval, maar veeleer moet worden gekeken naar de omvang van de schade eis van een benadeelde die in een vergelijkbare positie verkeert als de benadeelde. Dit is een objectieve manier van schadeberekening. Dit zijn uitzonderingen; uitgangspunt is en blijft dat recht bestaat op vergoeding van de werkelijke schade.⁴⁶

Uit doelmatigheidsoverwegingen kan een abstracte schadebegroting gerechtvaardigd zijn.⁴⁷

De wet kan een abstracte wijze van schadeberekening voorschrijven. In het algemeen wordt aan de rechter overgelaten om in voorkomende gevallen voor een abstracte wijze van schadeberekening te kiezen.⁴⁸ Art. 6:97 BW biedt hem deze ruimte.⁴⁹

Op grond van art. 6:96 lid 2 onder c BW, komen als vermogensschade mede voor vergoeding in aanmerking redelijke kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte.

⁴⁰ Klaassen 2007, p. 8.

⁴¹ Zie bijvoorbeeld HR 8 april 2005, NJ 2005, 371 (*Van de Ven/Van de Ven*).

⁴² Klaassen 2007, p. 9.

⁴³ Zie wat betreft toekomstig arbeidsvermogensschade HR 15 mei 1998, NJ 1998, 624 (*Vehof/Helvetia*), HR 14 januari 2000, NJ 2000, 437, m. nt. CJHB (*Van Sas/Interpolis*) en HR 3 december 2002, NJ 2003, 212 (*B/Olifiers*), Rb 4 juli 2007, ECLI:NL:RBARN:2007: BB1687, Rb 4 april 2012, CLI:NL:RBBRE:2012:BW1032.

⁴⁴ Monografie Nieuwe BW B-34 (Bloembergen/Lindenbergh), nr. 36. A.R. Bloembergen en S.D. Lindenbergh, *Schadevergoeding: Algemeen, deel I*, Monografieën Nieuw BW B-34, Deventer 2008.

⁴⁵ Rb. 22 april 2009, ECLI:NL:GHAMS:2011:BX1040.

⁴⁶ Klaassen 2007, p. 9.

⁴⁷ HR 28 april 2000, NJ 2000, 690, m. nt. ARB (*Gemeente Dordrecht/Stokvast*) in: Klaassen 2007, p. 9.

⁴⁸ Klaassen 2007, p. 9.

⁴⁹ Klaassen geeft de volgende voorbeelden omtrent bepalingen waarin een abstracte wijze van schadeberekening is voorgeschreven: art. 6:119 BW, art. 7:36 lid 1 en art. 37 BW, art. 7:225 BW, art. 8:337 338 en 903 BW en art. 76 Weens Koopverdrag (Klaassen 2007, p. 9).

Hier geldt de zogenaamde 'dubbele redelijkheidstoets', omdat het uitgangspunt is dat deze kosten volledig voor vergoeding in aanmerking komen, mits zowel het maken van deze kosten als de omvang hiervan redelijk is. Mocht het tot een procedure komen, geldt voor de vergoeding van buitengewone kosten daarnaast de eis dat deze kosten niet van karakter veranderen en alsnog worden gekwalificeerd als proceskosten (zie art. 6:96 lid 2 onder c slot BW).

3 Wat zijn de grondslagen van een ontslagvergoeding?

De grondslagen van de ontslagvergoeding zijn de gronden van de ontslagvergoeding.

In brede zin de grondbeginselen waarop de gedachte dat ontslagvergoedingen moeten kunnen worden toegekend, stoelt.⁵⁰

Het ontslagrecht heeft een historische ontwikkeling doorgemaakt. Ook vóór 1907 waren arbeidsrechtelijke en ontslagrechtelijke bepalingen van kracht.⁵¹

Deze bepalingen waren gering en beknopt en de arbeidsverhouding werd toen gezien als van zuiver vermogensrechtelijke aard.⁵² De Minister van Justitie verzoekt in 1891 aan Prof. Drucker, hoogleraar Romeins recht en zijn geschiedenis aan de Universiteit van Leiden een Wet op de arbeidsovereenkomst te ontwerpen. Dit leidde tot wetsvoorstellen van Drucker, Cort van der Linden, Loeff, en Van Raalte.⁵³

In 1907 ziet de Wet op de arbeidsovereenkomst het licht, welke wordt ingevoerd in 1909.⁵⁴

Dit was de eerste wettelijke regeling op het terrein van het arbeidsrecht. De Wet op de arbeidsovereenkomst beschermt de economisch zwakkere werknemer. De noodzaak wordt in de memorie van toelichting kernachtig uiteen gezet:

*'Bovendien is er geen enkele overeenkomst, die zo diep ingrijpt in den geheele maatschappelijke toestand van degene, die de handeling aangaat, als juist de arbeidsovereenkomst, geene enkele, die zo den ganschen mensch aanpakt en zijn lot bepaalt. (...) Willen dezen ('de Besitzlosen', AB) leven dan moeten ze arbeiden en een arbeidscontract sluiten. Voor hen is het arbeidscontract niet eene vrijwillige overeenkomst maar een dwangcontract, In dien toestand verkeren tallozen. Voor tallozen dus is het arbeidscontract een economisch toevluchtsoord. Bij zoodanigen beheerscht het arbeidscontract noodwendig het geheele bestaan. Voor hen dan ook vooral gaat de drang uit, door wettelijke regeling eenige bescherming te verkrijgen tegen al te drukkende voorwaarden.'*⁵⁵

⁵⁰ Van Zanten-Baris 2009, p.104.

⁵¹ Van Zanten-Baris 2009, p.103.

⁵² S.W. Kuip, *Ontslagrecht met bijzondere aandacht voor de dringende reden*, Deventer: Kluwer 1993, p. 15. e.v.

⁵³ Van Zanten-Baris 2009, p. 23.

⁵⁴ Wet van 13 juli 1907, *Stb.* 1907, 193 in werking getreden bij KB van 21 oktober 1908, *Stb.* 1908, 324 in: Van Zanten-Baris 2009, p. 24.

⁵⁵ A.E. Bles (deel I), *De wet op de arbeidsovereenkomst*, Den Haag: Belinfante 1907, p. 6-7 in: Van Zanten-Baris 2009, p. 24.

Van Drongelen omschrijft treffend de positie van de werknemer in die tijd, die eigenlijk een beetje neerkomt op een bokser die met twee handen, maar in ieder geval met een hand, op zijn rug gebonden de strijd mag aangaan.⁵⁶

Opzegging van de arbeidsovereenkomst wordt aangemerkt als een 'natuurlijk recht'.⁵⁷

Hoe zeer het ook als een natuurlijk recht wordt aangemerkt dat beide partijen de arbeidsovereenkomst kunnen beëindigen, dient bij die beëindiging wel aan zekere voorwaarden te worden voldaan. Behalve als de arbeidsovereenkomst wordt opgezegd dringende reden, moet de opzeggende partij een opzegtermijn in acht nemen (art. 1639i (oud)).⁵⁸

Niet alleen worden voorwaarden verbonden aan het opzeggen van arbeidsovereenkomsten, maar bovendien worden op het niet nakomen van die voorwaarden sancties gesteld. Partijen kunnen de arbeidsovereenkomst zonder de voor opzegging geldende bepalingen – met andere woorden: onrechtmatig – beëindigen (art.1639o (oud) BW). Wanneer niet een bedrag gelijk aan het loon over de opzegtermijn wordt betaald, wordt deze handelwijze onrechtmatig beschouwd.⁵⁹ Doordat de schadeloosstelling wordt betaald, komt de onrechtmatigheid te vervallen.⁶⁰

Bij onrechtmatige opzegging, derhalve zonder betaling van schadeloosstelling, kan de partij die wordt opgezegd ex. art. 1691t (oud) BW een schadeloosstelling in de vorm van het bedrag gelijk aan het loon over de opzegtermijn vorderen. Dit wordt als de gefixeerde schadevergoeding aangeduid. De hoogte van de gefixeerde schadevergoeding is geregeld in art. 1639r (oud).⁶¹

Bij weliswaar onregelmatige opzegging, maar met betaling van schadeloosstelling, kan meer vergoeding worden gevorderd, indien wegens bijzondere omstandigheden⁶² de toegebrachte schade niet geacht kan worden te zijn vergoed door de ontvangen schadeloosstelling, aldus bepaalt art.1639s (oud) BW. De wettelijke plicht van art. 1639o (oud) BW bij onregelmatige opzegging een schadevergoeding te betalen, betekent dat de vergoeding wordt betaald om het even of de partij wiens overeenkomst wordt opgezegd wel of geen schade heeft geleden.⁶³

Canes duidt dit aan als een vorm van boetegeld.⁶⁴

⁵⁶ Van Drongelen in: Inleiding eindvak *Recht en Arbeid* Tilburg University voorjaar 2012, p.1.

⁵⁷ A.E. Bles (deel I), *De wet op de arbeidsovereenkomst*, Den Haag: Belinfante 1907, p. 116; zie ook *Bijlagen Handelingen II* 88i, 1947-1948, nr. 3 (MvT), p. 9 in: Van Zanten-Baris 2009, p. 25. Van Zanten-Baris meldt dat het recht tot beëindiging zoals dat in de wet van 1907 is opgenomen met zoveel woorden daarin wordt omschreven.

⁵⁸ Van Zanten-Baris 2009, p. 26.

⁵⁹ Van Zanten-Baris vermeldt dat in 1907 onderscheid wordt gemaakt tussen rechtmatige onregelmatige opzegging en onrechtmatige onregelmatige opzegging. De onrechtmatigheid hangt af van een vergoeding van loon over de opzegtermijn. Later zal dit onderscheid komen te vervallen (Van Zanten-Baris, p. 29).

⁶⁰ Van Zanten-Baris 2009, p. 29-30.

⁶¹ Van Zanten-Baris 2009, p. 30.

⁶² Deze bijzondere omstandigheden houden niet meer in dan dat de ontvangen schadeloosstelling onvoldoende is om de berokkende schade te vergoeden. Van Zanten-Baris hiervoor verwijst naar E.M. Meijers, *De arbeidsovereenkomst (Wet van den 13den juli 1907, stbl. 193)*, Haarlem: Tjeenk Willink 1924, p. 200 (Van Zanten-Baris 2009, p. 29).

⁶³ Van Zanten-Baris 2009, p. 30.

⁶⁴ S.G. Canes, *Critische systematische commentaar op de wet op het arbeidscontract*, Groningen: Noordhoff 1908, p. 291 in: Van Zanten-Baris 2009, p. 32.

Het is niet denkbeeldig dat een werknemer wiens arbeidsovereenkomst onregelmatig is opgezegd meteen nieuw werk vindt waarbij deze een gelijk loon of mogelijk een hoger loon bedingt.⁶⁵

Het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 (BBA) dateert van net na de Tweede Wereldoorlog. Vóór de Tweede Wereldoorlog was er al een preventieve toetsing, om wille van de aanzienlijke werkloosheid. Verder wilde men ook chaos voorkomen en de openbare orde tegen gevaar beschermen.⁶⁶ Een preventieve toetsing van ontslag in combinatie met de mogelijkheid een ontslagvergoeding toe te kennen werd pas in 1953 de herziening van het (civiel) ontslagrecht geïntroduceerd.⁶⁷

Daar waar in de wet van 1953 de mogelijkheid wordt geopend om in geval van ontbinding wegens veranderingen in de omstandigheden een vergoeding toe te kennen, werd daarentegen in de wet van 1907 juist de mogelijkheid geopend om zonder vergoeding uit elkaar te gaan. De invoering van de ontbindingsvergoeding is volgens de memorie van toelichting de enige reden dat - in het geval van veranderingen in de omstandigheden - het billijk kan zijn de ontbinding niet zonder vergoeding uit te spreken.⁶⁸

De wijzigingen van art. 1639w (oud) BW moeten de ontbinding wegens praktische redenen praktisch bruikbaar maken.⁶⁹

Het idee dat partijen te allen tijde bevoegd zijn de arbeidsovereenkomst te beëindigen, indien de opzegtermijn in acht wordt genomen, wordt door de invoering van het kennelijk onredelijk ontslag afgewezen.⁷⁰

De opvattingen blijken sinds 1927 zeer te zijn gewijzigd:

*'De werkgever die zijn arbeider zonder goede reden ontslaat, en de arbeider, die wegens een gril de dienst opzegt, handelen naar huidige opvatting niet behoorlijk, ook al nemen zij de opzegtermijnen in acht.'*⁷¹

De rechter heeft een grote mate van vrijheid ter toetsing van de vraag of een ontslag kennelijk onredelijk is.⁷² De rechtspraak zal in de loop der tijd vorm en inhoud aan het begrip 'onredelijk' geven. Dit kan als een voordeel van de gekozen terminologie worden beschouwd.⁷³

Afspraken moeten worden nagekomen. Dit uitgangspunt wordt uitgedrukt in het beginsel van 'pacta sunt servanda'. Dit betekent dat de dienstbetrekking kan worden hersteld.

⁶⁵ A.E. Bles (deel IV), *De wet op de arbeidsovereenkomst*, Den Haag: Belinfante 1909, p. 105 in: Van Zanten-Baris 2009, p. 32.

⁶⁶ Van Zanten-Baris verwijst naar de uitvoerige tekst van C.G. Scholtes, *Ontstaansgeschiedenis van het ontslagverbod van artikel 6 BBA in 1940- 1945*, *ArA* 2005/3, p. 28 e.v. (Van Zanten-Baris 2009, p. 40).

⁶⁷ Wet van 17 december 1953, *Stb.* 1953, 619. In werking getreden op 1 juli 1954 krachtens KB van 30 januari 1954, *Stb.* 1954, 26 in: Van Zanten-Baris 2009, p. 40.

⁶⁸ *Bijlagen Handelingen II*, 88i, 1947-1948, nr. 3 (MvT), p. 10 in: Van Zanten-Baris 2009, p. 44.

⁶⁹ *Bijlagen Handelingen II*, 88i, 1947-1948, nr. 4, p. 23 in: Van Zanten-Baris 2009, p. 44.

⁷⁰ Van Zanten-Baris 2009, p. 49.

⁷¹ *Bijlagen Handelingen II*, 88i, 1947-1948, nr. 3 (MvT), p. 5 in: Van Zanten-Baris 2009, p. 49.

⁷² Van Zanten-Baris 2009, p. 57.

⁷³ Van Zanten-Baris 2009, p. 58.

Een werknemer mag ervan uitgaan dat de arbeidsovereenkomst in beginsel niet zal worden afgebroken, aldus Boot.⁷⁴

Van baan zekerheid is geen sprake meer; in de toekomst zal het meer draaien om werkzekerheid.⁷⁵

Ofschoon het oogmerk van partijen dikwijls een duurzame dienstverband is, wordt in de praktijk op enig moment om wat voor reden dan ook de dienstbetrekking beëindigd. Dit is op zichzelf geen reden voor ontslagvergoeding.⁷⁶

3.1 Ongelijkheidscompensatie

Volgens Van Zanten-Baris kan vanuit geschiedkundig gezichtspunt beschouwd een van de belangrijkste - en wellicht meest overtuigende - grondslagen worden gevonden in het kennelijk onredelijke ontslag, of volgens haar beter gezegd: in de (kennelijke) onredelijkheid van de opzegging als zodanig.⁷⁷

De gedachtegang achter een ontslagvergoeding naar aanleiding van een kennelijk onredelijk ontslag is dat voor een ontslag een goede reden moet zijn; *een iusta causa demissionis*.⁷⁸ Uit de wetsgeschiedenis kan worden afgeleid dat een werknemer niet wegens wispelturigheid van de werkgever mag worden opgezegd. Mocht de rechter het ontslag kennelijk onredelijk vinden dan kan de rechter een schadevergoeding naar billijkheid toekennen.⁷⁹

De uitdrukking 'naar billijkheid' heeft van doen met het feit dat de rechter niet gehouden is aan de strenge regels van bewijs.⁸⁰ Internationaal recht vereist ook een goede reden ('*valid reason*') voor ontslag.⁸¹ Kan er geen herstel van dienstbetrekking volgen, dan kan de werknemer compensatie worden toegekend.⁸² Dit verdrag is ook door niet-Europese landen geratificeerd. Hieruit kan volgens Van Zanten-Baris worden afgeleid dat de gedachte van ongelijkheidscompensatie tamelijk algemeen is aanvaard.⁸³

De werknemer heeft een veel zwakkere positie als zijn werkgever. Daarom moet de werknemer worden beschermd tegen de werkgever als deze zijn machtspositie oneigenlijk of oneerlijk uitbuit. Het ontslag moet deugdelijk gemotiveerd zijn, opdat de ontslagredenen kan worden getoetst.⁸⁴

⁷⁴ G.C. Boot, *Arbeidsrechtelijke bescherming*, Den Haag: Sdu 2005, p. 261-262 in: Van Zanten-Baris p. 107.

⁷⁵ Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid. Investeren in werkzekerheid, Den Haag/Amsterdam: University Press 2007 (reeks WRR, nr. 77) in: Van Zanten-Baris 2009, p. 109.

⁷⁶ Van Zanten-Baris 2009, p. 109.

⁷⁷ Van Zanten-Baris 2009, p. 110.

⁷⁸ Idem.

⁷⁹ *Bijlagen Handelingen II*, 88t, 1947-1948, nr. 3 (MvT), p. 5 in: Van Zanten-Baris 2009, p. 111.

⁸⁰ *Bijlagen Handelingen II*, 88t, 1947-1948, nr. 3 (MvT), p. 9 in: Van Zanten-Baris 2009, p. 111.

⁸¹ Van Zanten-Baris verwijst naar art. 4 van ILO Verdrag 158 (Van Zanten-Baris 2009, p. 112).

⁸² Van Zanten-Baris verwijst naar art. 10 van ILO Verdrag 158 (Van Zanten-Baris 2009, p. 112).

⁸³ Van Zanten-Baris 2009, p. 112.

⁸⁴ G.C. Boot, *Arbeidsrechtelijke bescherming*, Den Haag: Sdu 2005, p. 245-246 in: Van Zanten-Baris 2009, p. 113.

In de Aanbevelingen van de Kring van Kantonrechters van 17 april 1998⁸⁵ wordt de ongelijkheidscompensatie aangestipt. Indien de werknemer zelf ontslag neemt dan ligt ongelijkheidscompensatie niet voor de hand, mits het om een neutraal geformuleerd verzoek gaat. Op ongelijkheidscompensatie bij het toekennen van ontslagvergoedingen wordt ook gewezen door Loonstra en Zondag en door Damsteegt.⁸⁶ Dat werknemers steeds mondiger worden is geen argument. Het verschil in macht tussen werkgever en werknemer onveranderlijk aanzienlijk is gebleven.⁸⁷

Bij het scheiden van de markt komt het machtsverschil het duidelijkst naar voren. Voor het levensonderhoud is de werknemer in de regel volstrekt afhankelijk van zijn baan. Van Zanten-Baris concludeert dat de ongelijkheidscompensatie een belangrijke, zo niet de belangrijkste, grondslag vormt voor het toekennen van een ontslagvergoeding.⁸⁸

3.2 Amerika: 'Dit was je laatste dag'

De Adviescommissie Duaal Ontslagstelsel constateerde al dat een redelijke grond voor ontslag in Europa afwijkt van die in de Verenigde Staten.⁸⁹ Jacquelin Nienhuis.⁹⁰ schrijft over een werknemster die al een half jaar thuis zit. Ze is in een jaar tijd vier keer ontslagen. Ze blijft evenwel voor dezelfde werkgever werken.

'Zo gaat dat hier. Je weet dat ze je van de ene op de andere dag kunnen ontslaan. Geen waarschuwing, niks. Soms hoor je aan het eind van je dienst: "Dit was je laatste dag". Maar meestal krijg je een onpersoonlijk memo.'

Deze methode van ontslag is in Amerika de normale gang van zaken. Het overgrote deel van de Amerikanen werkt met een 'at will'-contract. Omdat werknemers geen opzegtermijn hebben, kunnen zij gemakkelijk van baan veranderen.

De werkgever heeft het meeste baat erbij aangezien deze alle vrijheid heeft werknemers mensen te ontslaan. De werkgever kiest een ontslagreden: te weinig aanwezig, reorganisatie, op handen zijnde fusie, of vanwege tegenvallende financiële resultaten. Alleen in de hogere echelons wordt op basis van een onderhandeld contract een functie aanvaard en kan de hoger opgeleide met een gouden handdruk het kantoor verlaten als de baas hen kwijt wil.⁹¹

⁸⁵ De aangepaste Aanbevelingen, inwerkingtreding 1 juni 1998, *NJB* 1998, p. 969-973 in: Van Zanten-Baris 2009, p. 113.

⁸⁶ A.C. Damsteegt, De aansluiting van de Werkloosheidswet op het ontslagrecht, Den Haag: BJu 2002, p. 339 en anders G.C. Boot, *Arbeidsrechtelijke bescherming*, Den Haag: Sdu 2005, p. 249-250 in: Van Zanten-Baris 2009, p. 114. Van Zanten-Baris licht toe dat volgens Boot in de aanbevelingen en in de toelichting daarop de grond ontbreekt voor het toekennen van een ontslagvergoeding.

⁸⁷ Zie M.G. Rood, 'Naar een nieuwe sociaalrechtelijk denkraam' in: F.M. Noordam (red.), *Sociaalrechtelijke oriëntaties 1977-1997*, Deventer: Kluwer 1998, p. 539, C.J. Loonstra en W.A. Zondag, *Arbeidsrechtelijke Themata*, Den Haag: BJu 2006 (2^e druk), p. 33 in: Van Zanten-Baris 2009, p. 114.

⁸⁸ Van Zanten-Baris 2009, p. 114.

⁸⁹ E.G. van Arkel, *A just caus for dismissal in the United States and The Netherlands*, Den Haag: BJu 2007 in: Van Zanten-Baris 2009, p. 144.

⁹⁰ <<http://www.goudenhanddrukspecialist.nl/nieuws/bericht/2007/08/ontslag-in-nederland-frankrijk-duitsland-denemarken-en-amerika.html>>

⁹¹ Idem.

Wie in de VS een at will-contract ondertekent, aanvaardt dat hij of zij kan worden ontslagen vanwege *‘een goede reden, een slechte reden of zonder reden’*, zoals het Amerikaanse bedrijfsrecht zegt. Grote autobedrijven ontslaan werknemers bij de vleet en zij kunnen weer terugkomen als het economische tij keert.⁹²

Opgemerkt wordt dat het (arbeids)recht per staat (*‘federal law’*) verschilt. Een werknemer in de VS is echter zeker niet rechteloos. In Amerika is het dreigen met een juridische procedure een probaat drukmiddel. Een procedure kan miljoenen dollars opleveren indien de eiser erin slaagt discriminatie wegens ras, religie of sekse aan te tonen.⁹³

Een *waiver* biedt uitkomst. Hierin zegt de werknemer toe geen procedure te beginnen. Als tegenprestatie wordt de vertrekpremie (*‘severance pay’*) verhoogd. De regels voor de berekening verschillen per bedrijf en per staat en sommige werkgevers behoeven niets uit te keren. Ontslagonderhandelingen verlopen in de regel moeizaam vanwege de grote belangen die op het spel staan. De werknemer staat voor een lastige keus. Hij kan voor extra vertrekpremie kiezen of een rechtszaak die hij (misschien) wint. Verreweg de meeste werknemers durven de risicovolle procedure niet aan en kiezen voor de *waiver*.⁹⁴

Het Amerikaanse recht is een afzonderlijke rechtsfamilie met een eigen systematiek en begrippensynthese.⁹⁵ Reeds om die reden is het Amerikaanse rechtssysteem niet goed vergelijkbaar met ons rechtssysteem. Ontslag mag echter niet in strijd zijn met de wet of de openbare orde.⁹⁶ Geconcludeerd kan worden dat niet kan worden gesteld dat de ontslagvergoeding, zoals in Amerika gebruikelijk is, reeds bij het uitbetalen van het loon is geïncorporeerd. Bijgevolg ontbreekt ongelijkheidscompensatie.

3.3 Pleister op de wonde en immateriële schade als gevolg van het ontslag

De wetgever is van oordeel dat de schadevergoeding die bij een kennelijk onredelijk ontslag kan worden toegekend dient als pleister op de wonde⁹⁷ *voor het ontslag als zodanig* – ook in het geval dat met de opzegtermijnen rekening is gehouden. Volgens Van Zanten-Baris wordt met *‘ontslag als zodanig’* bedoeld het enkele feit dat een werknemer ontslagen wordt en niet de bijkomende (verwijtbare) omstandigheden.⁹⁸

⁹² Idem.

⁹³ Idem.

⁹⁴ idem

⁹⁵ M. Wolters, Uitleg van schriftelijke overeenkomsten, *Impressies*, Contracteren, maart 2009 I, nr. 1, p. 29.

⁹⁶ <<http://www.goudenhanddrukspecialist.nl/nieuws/bericht/2007/08/ontslag-in-nederland-frankrijk-duitsland-denemarken-en-amerika.html>>

⁹⁷ *Kamerstukken II* 1951/52, 881, nr. 6, p. 30.

⁹⁸ Van Zanten-Baris 2009, p. 115.

Het door onrechtmatig of onredelijk ontslag toegebrachte maatschappelijke nadeel kan niet altijd teniet worden gedaan, maar dit nadeel kan wel zo veel mogelijk worden getemperd door een financiële compensatie.⁹⁹

Het verlies van een baan kan negatieve psychische gevolgen en immateriële schade ten gevolge hebben doordat de werknemer niet meer zijn baan heeft om in zijn levensonderhoud te kunnen voorzien.¹⁰⁰ Ter illustratie volgt hier een fragment uit een interview met een werknemer die ontslagen wordt bij Verblifa-Krommenie in 1969:

*'Je hebt in 20 jaar dat bedrijf groot gemaakt ... ze noemen je 'overtollig', je bent minder dan niks.'*¹⁰¹

In de rechtspraak wordt bij het toekennen van een ontslagvergoeding amper acht geslagen op de psychische of medische consequenties van het gegeven ontslag.

De immateriële gevolgen en schade als gevolg van het ontslag als zodanig kunnen volgens Van Zanten-Baris niet worden aangemerkt als een overtuigende grondslag voor het toekennen van een ontslagvergoeding. Zij verwijst naar de begrippen *pacta sunt servanda* en de *continuïteit van de arbeidsovereenkomst*.

Meer dan vroeger kan het dienstverband plotseling worden beëindigd, bijvoorbeeld vanwege bedrijfseconomische redenen. De omstandigheid dat hij daarvan psychisch leed ondervindt, is geen valide reden om een ontslagvergoeding toe te kennen.¹⁰²

Het verlies van goede naam en prestige is een argument om een ontslagvergoeding toe te kennen doordat gedane investeringen niet kunnen worden terugverdiend, aldus Grapperhaus.¹⁰³ Loonstra en Zondag wijzen erop dat *persoonlijke prestigeverlies* kan worden beschouwd als gederfde levensvreugde, een vorm van immateriële schadevergoeding en component van de ontslagvergoeding.¹⁰⁴

Naar de opvatting van Vegter moet de ontslagvergoeding worden gezien als een 'lump-sum' waarbij niet kan worden gesproken van afzonderlijke bedragen voor materiële en immateriële schade. De immateriële schade is een component van betekenis.¹⁰⁵

Toch komt het voor dat een apart bedrag wordt toegekend wegens immateriële schade. Dit hangt vermoedelijk samen met fiscale aspecten volgens Loonstra en Zondag.¹⁰⁶

⁹⁹ M.G. Levenbach, *Het nieuwe burgerlijkrechtelijk ontslagrecht*, Alphen aan den Rijn: Samsom 1954, p. 116 in: Van Zanten-Baris 2009, p. 115.

¹⁰⁰ Van Zanten-Baris 2009, p. 115.

¹⁰¹ Van Zanten-Baris verwijst naar Stichting WOV, *Afvloeiingsregelingen in Nederland*, Utrecht: WOV 1973, p. 26, alsook hoofdstuk 3.3 (Van Zanten-Baris 2009, p. 115).

¹⁰² Van Zanten-Baris 2009, p. 117.

¹⁰³ F.B.J. Grapperhaus, *'De positie van de bestuurder van de Nederlandse beursvennootschap'*, *Ondernemingsrecht* 2003/II, p. 422 in: Van Zanten-Baris 2009, p. 119.

¹⁰⁴ C.J. Loonstra en W.A. Zondag, 'Ontslagvergoedingenrecht: stand van zaken en perspectief', *NJB* 2000, nr. 26, p. 1270 in Van Zanten-Baris 2009, p. 118.

¹⁰⁵ M.S.A. Vegter, *Vergoeding van psychisch letsel door de werkgever*, Den Haag: Sdu 2005, p. 216 in: Van Zanten-Baris, p. 119. Vegter leidt dit af uit de Aanbevelingen van de Kring van Kantonrechters, aldus Van Zanten-Baris.

¹⁰⁶ C.J. Loonstra en W.A. Zondag, 'Ontslagvergoedingenrecht: stand van zaken en perspectief', *NJB* 2000, nr. 26, p. 1270 in: Van Zanten-Baris 2009, p. 118.

Volgens Van Zanten-Baris lijkt de gedeerde levensvreugde en persoonlijke prestige-verlies als component van ontslagvergoeding in de rechtspraak incidenteel voor te komen. In de Aanbevelingen van de Kring van Kantonrechters wordt hier ook niet expliciet ingegaan. Wel noemt aanbeveling 3.5 immateriële schade met zoveel woorden in verband met het maximeren van de ontslagvergoeding tot de inkomensderving tot aan de pensioengerechtigde leeftijd.¹⁰⁷

Ofschoon een dergelijke vorm van immateriële schade niet onder het bereik van art. 6:106 BW valt, biedt volgens Loonstra en Zondag de kapstok van billijke vergoeding bij ontbinding en kennelijk onredelijk ontslag voldoende ruimte ook dergelijke schade mee te wegen.¹⁰⁸

Uit de rechtspraak valt niet af te leiden in hoeverre de psychische gevolgen van het ontslag in de C-factor worden meegewogen, maar naar de opvatting van Van Zanten-Baris is het helder dat de psychische gevolgen van het ontslag beschouwd kunnen worden als een grondslag voor het toekennen van een ontslagvergoeding.¹⁰⁹

Het berekenen van immateriële schade als grondslag voor het toekennen van een ontslagvergoeding is volgens Van Zanten-Baris erg lastig. De psychische gevolgen worden mede bepaald door opvattingen in een bepaalde tijdperk, die vervolgens op hun beurt weer afhankelijk kunnen zijn van het economische verloop op een bepaald moment.¹¹⁰

Volgens Groen moet de ontslagvergoeding maar aan één maatstaf voldoen: deze dient billijk te zijn. Hij vindt dat het niet te vermijden is dat zulks met zich mee brengt dat het denken over toekenning en toemeting van een vergoeding aan tijdperk en maatschappelijke verhoudingen is gebonden.¹¹¹

Volgens Van Zanten-Baris lijkt het erop dat Groen zijn bevinding enigszins als een nadeel, of op zijn minst een onzekerheid, formuleert.¹¹²

De wazige formulering in verbinding met een ruime, discretionaire bevoegdheid van de rechter werden echter bij de introductie van het begrip kennelijk onredelijk bij de invoering eerder juist aangemerkt als een voordeel.¹¹³

Immateriële schade is moeilijk cijfermatig in geld om te zetten. Om die reden zal de rechter meestal een symbolisch bedrag toekennen, nadat hij tot de slotsom is gekomen dat het psychisch nadeel dat de werknemer is berokkend compensatie vereist.¹¹⁴

De vraag rijst of - gelet op het bovenstaande - nog steeds kan worden gesproken van grondslagen. Volgens Van Zanten-Baris kan de machtsongelijkheid tussen de werkgever en de werknemer en de psychische gevolgen van het verliezen van een baan, bij uitnemendheid worden beschouwd als een grond voor het toekennen van een vergoeding bij ontslag. De

¹⁰⁷ Van Zanten-Baris 2009, p. 120.

¹⁰⁸ C.J. Loonstra en W.A. Zondag, 'Ontslagvergoedingenrecht: stand van zaken en perspectief', *NJB* 2000, nr. 26, p. 1270 in: Van Zanten-Baris, p. 118.

¹⁰⁹ Van Zanten-Baris 2009, p. 120.

¹¹⁰ Van Zanten-Baris 2009, p. 121.

¹¹¹ J.J. Groen, *Rechtelijke ontbinding van de Arbeidsovereenkomst*, Heerlen: Groen 1989, p. 77 in: Van Zanten-Baris, p. 121.

¹¹² Van Zanten-Baris 2009, p. 121.

¹¹³ *Bijlagen Handelingen II*, 88t, 1951-1952, nr. 6, p. 30 in: Van Zanten-Baris, p. 121.

¹¹⁴ Van Zanten-Baris 2009, p. 122.

immateriële kant van een ontslag, en hetgeen daarmee verband houdt, komt een belangrijke plaats toe bij het toekennen van vergoedingen voor ontslag.¹¹⁵

3.4 Materiële schade

In 1907 zag de wetgever wegens de zwakke aantoonbaarheid er vanaf een vordering tot schadevergoeding bij kennelijk onredelijk ontslag in te voeren. Echter in 1953 had de overtuiging zoveel veld gewonnen dat er een actie tegen onredelijk ontslag mogelijk diende te zijn, dat de destijds geopperde bezwaren niet meer van doorslaggevende betekenis werden geacht.¹¹⁶

Wanneer de rechter oordeelt dat het ontslag kennelijk onredelijk is, tevens in het geval dat de opzegtermijn in acht werd genomen, dient de schadevergoeding als pleister op de wonde en de vergoeding mede verband houdt met de voortdurende ongewisse toekomst. Daar deze schade lastig is te kwantificeren en de bewijslast moeilijk ligt, heeft de wetgever het begrip 'schadevergoeding naar billijkheid' ingevoerd.¹¹⁷

De schadevergoeding naar billijkheid wordt aangemerkt als een schadevergoeding waarbij de rechter voor het stellen en bewijzen van de schade niet gebonden is aan de strenge regels van het burgerlijke recht.¹¹⁸

Schade kan zich in verschillende vormen voordoen. Bijvoorbeeld toekomstige inkomensschade. Ofschoon de Werkloosheidwet een deel van de schade wegneemt, althans voor een bepaalde periode, kan dergelijke schade ook worden meegeteld bij het toekennen van een vergoeding wegens ontslag.¹¹⁹

In de Aanbevelingen van de Kring van Kantonrechters wordt inkomensschade vermeld als facet waarmee rekening wordt gehouden bij het toekennen van de ontbindingsvergoeding.¹²⁰

Buijs¹²¹ meent dat 'echte' schade niet naar billijkheid behoort te worden vergoed. Volgens Van Zanten-Baris¹²² nuanceert hij zijn standpunt echter door erop te wijzen dat voor zover de schade niet valt te bepalen, een schatting uitkomst kan bieden. Deze mogelijkheid wordt in het civiele recht ook geboden door art. 6:97 BW. Verder wijst hij erop dat slechts in een beperkt aantal gevallen een recht op een 'harde' schadevergoeding bestaat.¹²³

Boot levert een pleidooi om bij het toekennen van vergoedingen wegens ontslag meer met de werkelijk geleden schade rekening te houden.¹²⁴

¹¹⁵ Van Zanten-Baris 2009, p. 122.

¹¹⁶ A.E. Bles (deel IV), *De wet op de arbeidsovereenkomst*, Den Haag: Belinfante 1907-1909, p. 8 in: Van Zanten-Baris 2009, p. 121.

¹¹⁷ *Bijlagen Handelingen II, 88i*, 1951-1952, nr. 6, p. 30 in: Van Zanten-Baris 2009, p. 122.

¹¹⁸ *Bijlagen Handelingen II, 88i*, 1947-1948, nr. 3 (MvT), p. 9 in: Van Zanten-Baris 2009, p. 122.

¹¹⁹ A.C. Damsteegt, *De aansluiting van de Werkloosheidwet op het ontslagrecht*, Den Haag: BJu 2003 in: Van Zanten-Baris, p. 124.

¹²⁰ Aanbevelingen van kantonrechtersformule 1996, 3.2 in: Van Zanten-Baris 2009, p. 124.

¹²¹ D.J. Buijs, *Ontslagvergoedingen: de stand van zaken*, SR 2003, 62, p. 264 in: Van Zanten-Baris 2009, p. 124.

¹²² Van Zanten-Baris, p. 124.

¹²³ D.J. Buijs, *Ontslagvergoedingen: de stand van zaken*, SR 2003, 62, p. 264 in: Van Zanten-Baris 2009, p. 124.

¹²⁴ G.C. Boot, *Arbeidsrechtelijke bescherming*, Den Haag: Sdu 2005, 267 in: Van Zanten-Baris 2009, p. 124.

De scala van schade toebrengende factoren die dikwijls lastig aantoonbaar zijn, laat staan te calculeren zijn, vormt volgens Van Zanten-Baris geen argument het toekennen van ontslagvergoeding geheel achterwege te laten.¹²⁵

De beoordeling van het ontslag in geval van kennelijk onredelijk ontslag heeft plaats 'ex-tunc'. Na een arbeidsconflict meldt een werknemer zich ziek. De werkgever verzoekt om ontbinding bij het Gewestelijke Arbeidsbureau, wat wordt verleend. De werknemer vindt het ontslag 'kennelijk onredelijk' en stapt naar de rechter. Van belang is het gegeven dat deze werknemer weer snel een nieuwe baan vond. De omstandigheden op het tijdstip van ontslag worden in de beschouwingen betrokken, latere omstandigheden kunnen alleen een indicatie zijn voor wat op het tijdstip van ontslag redelijkerwijs was te voorzien.¹²⁶

De schadevergoeding bij kennelijk onredelijk ontslag moet de rechter de vergoeding begroten als schade die de werknemer als gevolg van het kennelijk onredelijk ontslag heeft geleden, waarbij rekening wordt gehouden met alle relevante omstandigheden van het geval.¹²⁷

In sommige gevallen zochten rechters aansluiting bij de kantonrechtersformule, maar niet in alle gevallen. Over de wenselijkheid van deze zogeheten reflexwerking van de kantonrechtersformule lopen de meningen uiteen.¹²⁸

Uit een onderzoek van Dijkstra blijkt dat de meeste gerechtshoven geen aansluiting zoeken bij de kantonrechtersformule en factoren veranderlijk in de beschouwingen betreft. De verschillen in de wijze van berekening van de schadevergoeding zijn aanzienlijk en bovendien ook niet altijd gemotiveerd, althans voldoende gemotiveerd. Dijkstra komt met een pleidooi om in elk geval tot overeenstemming te geraken over een aantal vaste criteria, waarmee de rechter steeds rekening dient te houden bij het vaststellen van de hoogte van de schadevergoeding bij kennelijk onredelijk ontslag.¹²⁹

Heerma van Voss¹³⁰ meent dat hij het ook anders kan stellen: 'nadat is geconstateerd *dat* sprake is van kennelijke onredelijkheid, moet worden beoordeeld *hoe* onredelijk de opzegging is en *waarin* de onredelijkheid is gelegen'. Hij verwijst naar de instructieve analyse van een groep deskundigen onder wie kantonrechter De Laat.¹³¹

Bij de vraag naar het *hoe* worden twee situaties onderscheiden.

Ten eerste is er de situatie dat de arbeidsovereenkomst niet had mogen worden beëindigd door opzegging; dan dient de ontslagvergoeding te worden gestoeld op het verschil tussen hetgeen de werknemer zou hebben verdiend tot het verwachte einde van de arbeidsovereenkomst en

¹²⁵ Van Zanten-Baris 2009, p. 125.

¹²⁶ HR 17 oktober 1997, JAR 1997, 245, NJ 1999, 266, m.nt. PAS (*Schoonderwoert Waterwerken BV/Schoonderwoerd*) in: Van Zanten-Baris, p. 125.

¹²⁷ HR 22 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4472, JAR 2010, 72 (*Rutten/Breed*).

¹²⁸ R.E.M. Dijkstra, Geld wat stom is, maakt recht wat krom is! De schadevergoeding bij kennelijk onredelijk ontslag, SR 2008, p. 307-312.

¹²⁹ Idem.

¹³⁰ G.J.J. Heerma van Voss en J.M. van Slooten, Kroniek van het sociaal recht, NJ 8 oktober 2010, p. 2303.

¹³¹ G.J.J. Heerma van Voss, J.J.M. de Laat, S.F. Sagel, E. Verhulp, Begroot, schat, vergoed en bewonder, TRA 2010, 47.

hetgeen hij zou kunnen verdienen. Deze groep levert geen probleem op omdat de berekening van de schade eenvoudig van aard is.

Ten tweede lijkt er sprake van een in beginsel geoorloofde beëindiging van de arbeidsovereenkomst, maar bij nader inzien maken bepaalde omstandigheden dat niettemin onredelijk, denk aan bijvoorbeeld het onthouden van een herscholingscursus. In zo'n situatie moet worden begroot welke schade die deze omstandigheid teweeg heeft gebracht. Dit is zo nu en dan een aangelegenheid van minder eenvoudige aard.¹³²

Welk deel van de vergoeding betrekking heeft op de werkelijk geleden schade wordt in de dagelijkse praktijk niet uitdrukkelijk vastgesteld. Rechters zijn gewoon één vergoeding toe te kennen, waarbij niet, althans niet helder wordt aangegeven welk deel van de vergoeding slaat op echte schade en welke deel betrekking heeft op andere factoren welke van invloed zijn op het toekennen van de vergoeding.¹³³ Vegter duidt dit aan als 'lump-sum'.¹³⁴

Het oogmerk van de wetgever is dat de ontbindingsprocedure vlot eindigt en daardoor geldt tot op heden¹³⁵ een appelverbod. Bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst moet de kantonrechter een vergoeding naar billijkheid toekennen. Alle relevante feiten en omstandigheden worden daarin meegewogen. Bij eerste aanblik is het instellen van een afzonderlijke vordering tot vergoeding van schade strijdig met het rechtsmiddelenverbod.¹³⁶

Met de Baijings-leer¹³⁷ is ruimte gemaakt om afzonderlijke schade factoren in een afzonderlijke aparte procedure aan de rechter voor te leggen.¹³⁸

Essentie van de in het arrest neergelegde leer is dat indien bepaalde aanspraken, in dit geval optierechten, uitdrukkelijk buiten beschouwing zijn gelaten, ruimte bestaat voor het instellen voor een afzonderlijke procedure op grond van redelijkheid en billijkheid (ex. art. 6:248 BW).¹³⁹

Voor contractuele afspraken, sociale plannen en cao's werkt de Baijings-leer iets anders uit. De kantonrechter moet er volgens de Hoge Raad ('Blakborn-arrest') vanuit gaan dat in een ontbindingsprocedure de contractuele afvloeiingsregeling in beginsel moet worden nagekomen.¹⁴⁰

¹³² G.J.J. Heerma van Voss en J.M. van Slooten, Kroniek van het sociaal recht, *NJ* 8 oktober 2010, p. 2303 in: G.J.J. Heerma van Voss, J.J.M. de Laat, S.F. Sagel, E. Verhulp, Begroot, schat, vergoed en bewonder, *TRA* 2010, 47.

¹³³ Van Zanten-Baris 2009, p. 125.

¹³⁴ M.S.A. Vegter, *Vergoeding van psychisch letsel door de werkgever (diss. Amsterdam 2005)*, Den Haag: Sdu 2005, p. 216.

¹³⁵ In het nieuwe ontslagrecht kan tegen een uitspraak van de kantonrechter beroep worden ingediend bij het gerechtshof en eventueel cassatie bij de Hoge Raad.

¹³⁶ Van Zanten-Baris 2009, p. 78.

¹³⁷ Volgens Van Zanten-Baris genoemd naar het arrest in de reeks genaamd Baijings/H. HR 24 oktober 1997, *JAR* 1977/248 en *NJ* 1998, 257 (*Baijings/H.*). Zie Van Zanten-Baris 2009, p. 78.

¹³⁸ Van Zanten-Baris 2009, p. 126.

¹³⁹ Zie ook HR 15 december 2000, *JAR* 2000, 14 (*Intraco*) waarin juist expliciet rekening was gehouden met een optieregeling en om die reden werd overwogen dat voor verdere toetsing geen plaats was. T.F.E. Tjong Tjin Tai en Th. Veling, Opkomst en teruggang van de Baijings-leer, in: *Voor De Laat: de Hoge Raad* (reeks VVA nr. 34) Deventer: Kluwer 2005; K.W.M. Bodegraven, De Baijings-evolutie, *ArbeidsRecht* 2004, 65. Zie Van Zanten-Baris 2009, p. 78.

¹⁴⁰ HR 2 april 2004, *NJ* 2006, 212, *JAR* 2004, 112 (*Drankencentrale Waterland/Blakborn*), *m.nt.* M.S.A. Vegter. ECLI:NL:RBLEE:2011:BR0818 in: Van Zanten-Baris 2009, p. 83.

3.5 Trouwe dienst: anciënniteit en leeftijd

Trouwe dienst moet worden beloond. De arbeidsduur en de anciënniteit zijn factoren.¹⁴¹ Ook de leeftijd van de werknemer telt mee. Deze factoren zijn ontstaan in de tweede helft van de vorige eeuw. De leeftijd was een discussiepunt. De NVV achtte de duur van de arbeidsovereenkomst van belang bij het ontslag, maar niet de leeftijd.¹⁴²

De NVV heeft als oogmerk werknemers met een langdurig dienstverband kostbaar te maken. Dan zullen vanzelfsprekend dikwijls oudere werknemers zijn.¹⁴³

Anciënniteit is een factor omdat het verbreken van de arbeidsovereenkomst moet worden gecompenseerd.¹⁴⁴ Het rapport verwijst naar de opzegtermijnen die eveneens afgeleid zijn van de duur van de arbeidsovereenkomst.¹⁴⁵

De rechtsovertuiging dat de bijzondere aard van de arbeidsovereenkomst met zich meebrengt dat trouwe dienst van de werknemer moet worden beloond is vandaag de dag vrij algemeen.¹⁴⁶

Van Zanten-Baris geeft aan dat de-trouwe-dienst-gedachte binnen het arbeidsrecht een aanvaard uitgangspunt is en denkt daarbij aan bijvoorbeeld de regeling omtrent de opzegtermijnen, waarbij leeftijd geen rol speelt, en aan de selectiecriteria bij bedrijfseconomische ontslagen, waarbij tevens rekening wordt gehouden met de leeftijd van de werknemer.¹⁴⁷

Bij het toekennen van ontslagvergoedingen wordt er herhaaldelijk de aandacht op gevestigd dat rekening moet worden gehouden met de trouwe dienst van de werknemer.¹⁴⁸

Volgens Barendrecht moet het einde van de arbeidsovereenkomst beloond worden omdat de risico's die partijen lopen door het sluiten van de arbeidsovereenkomst moeten worden verdeeld.¹⁴⁹

Van Zanten-Baris betwist dit. Zij wijst erop dat de werknemer tijdens zijn dienstverband geen nadeel heeft van fluctuaties in het ondernemingsresultaat. Verder kan de gebruikelijke periodieke loonsverhoging als een beloning voor loyaliteit worden gezien. Omdat de werknemer naar

¹⁴¹ W.A. Zondag, De rol van het anciënniteitsbeginsel als selectie criterium bij ontslag om bedrijfseconomische redenen, *SMA* 2005, p. 458-477 in: Van Zanten-Baris 2009, p. 86. Deze gedachte lijkt volgens Van Zanten-Baris wel enigszins onder druk te staan. Zij verwijst naar R. Hansma, Anciënniteit raakt eindelijk uit de tijd, *NJB* 2004, nr. 29, p. 1484-1486 (Van Zanten-Baris 2009, p. 134.)

¹⁴² Nederlands Verbond van Vakverenigingen, *Gedrag bij ontslag*, Amsterdam: NVV 1968, p. 63 in: Van Zanten-Baris 2009, p. 132.

¹⁴³ Idem.

¹⁴⁴ Idem.

¹⁴⁵ Van Zanten-Baris verwijst naar de Wet van 30 mei 1968, *Stb.* 1968, 270. In deze wet werd de opzegtermijn voor oudere werknemers verlengd tot een maximale totale opzegtermijn van 26 weken (Van Zanten-Baris, p. 134).

¹⁴⁶ W.A. Zondag, De rol van het anciënniteitsbeginsel als selectie criterium bij ontslag om bedrijfseconomische redenen, *SMA* 2005, p. 458-477 in: Van Zanten-Baris 2009, p. 86.

¹⁴⁷ Van Zanten-Baris 2009, p. 135.

¹⁴⁸ C.J. Loonstra, De rechtsgrond(en) van ontslagvergoedingen, *ArbeidsRecht* 2001, 43, p. 32-40 en C.J. Loonstra, Het systeem van het ontslagvergoedingsrecht, in: *De onderneming in het arbeidsrecht in de 21^e eeuw: Liber Amicorum voor Prof. Mr. F. Koning*, Den Haag: BJu 2000, p. 309-326. Zie Van Zanten-Baris 2009, p. 135.

¹⁴⁹ J.M. Barendrecht, Civielrechtelijk ontslagbescherming?, *TVVS* 1994/9, p. 234 in: Van Zanten-Baris 2009, p. 135.

tijdruimte wordt beloond, kan de werkgever niet altijd voldoende profijt van de werknemer trekken; niettemin ontvangt hij zijn loon.¹⁵⁰

Barendrecht¹⁵¹ stelt dat de gevolgen van het einde van de arbeidsovereenkomst die voor rekening van de werknemer komen nadelig zullen zijn. Dit hoeft niet altijd het geval te zijn. Dit hangt van de omstandigheden af. Hij kan bijvoorbeeld een baan met even goede of zelfs betere arbeidsvoorwaarden vinden. De lengte van de opgezegde baan heeft nauwelijks betekenis.¹⁵²

Het is niet correct dat de gevolgen van het einde van de arbeidsovereenkomst moeten worden gedeeld door het verstrekken van een vergoeding door de werkgever aan de werknemer, stelt Van Zanten-Baris.¹⁵³ Uiteraard zal naarmate de arbeidsovereenkomst langer heeft geduurd de werknemer dikwijls ouder zijn en zal dus de kans om een nieuwe baan te vinden vermoedelijk afnemen. De vraag kan worden gesteld of de werkgever verantwoordelijk is voor de omstandigheid dat de werknemer van oudere leeftijd is en om die reden mogelijk minder productief wordt en of de werkgever op die grond een ontslagvergoeding moet betalen.¹⁵⁴

Uit de toepassing van de kantonrechtformule kan voorgaande visie worden afgeleid. In die formule wordt niet alleen rekening gehouden met de duur van de arbeidsovereenkomst, maar tevens uitdrukkelijk rekening wordt gehouden met de leeftijd van een werknemer door het aantal dienstjaren te wegen afhankelijk van de leeftijd.¹⁵⁵

Opmerking verdient dat het een berekeningswijze voor de hoogte van de ontslagvergoeding betreft, terwijl in eerste instantie dient te worden beoordeeld of een ontslagvergoeding op grond van andere omstandigheden gerechtvaardigd is.¹⁵⁶

In de rechtspraak wordt gewichtige betekenis toegekend aan de duur van de arbeidsovereenkomst en de leeftijd van de werknemer, maar daarbij niet zelden gewezen op de daarmee samenhangende mogelijkheden een nieuwe werkkring te vinden.¹⁵⁷

Zowel de leeftijd van de werknemer als de duur van de arbeidsovereenkomst zijn niet van doorslaggevende betekenis voor het aannemen van een vergoedingsplicht.

Uit een arrest van de Hoge Raad¹⁵⁸ blijkt dat zowel de leeftijd van de werknemer als de duur van de arbeidsovereenkomst niet doorslaggevend zijn voor het aannemen van een vergoedingsplicht. Dit arrest is later in de lagere rechtspraak gevolgd.¹⁵⁹

¹⁵⁰ Van Zanten-Baris 2009, p. 135.

¹⁵¹ J.M. Barendrecht, *Civielrechtelijk ontslagbescherming?*, TVVS 1994/9, p. 234 in: zie voetnoot 150.

¹⁵² Van Zanten-Baris 2009, p. 136.

¹⁵³ Van Zanten-Baris 2009, p. 136; in de zelfde zin: A.M. Luttmer Kat, *De rechtsgrond van (forfaitaire) ontslagvergoedingen*, SMA 1999, p. 435-441.

¹⁵⁴ Van Zanten-Baris 2009, p. 136.

¹⁵⁵ *Idem*.

¹⁵⁶ Van Zanten-Baris 2009, p. 137.

¹⁵⁷ C.J. Loonstra, *De rechtsgrond(en) van ontslagvergoedingen*, *ArbeidsRecht* 2001, 43, p. 37 in: Van Zanten-Baris, p. 138. Volgens Van Zanten-Baris verwijst Loonstra onder meer naar HR 25 juni 1999, *JAR* 1999, 149 (*Boulidam*).

¹⁵⁸ HR 17 december 1999, *JAR* 2000/29 (*Stichting Thuiszorg/P*. in: Van Zanten-Baris 2009, p. 137.

¹⁵⁹ Ktr. Bergen op Zoom 6 februari 2002, *JAR* 2002, 52, Ktr. Heerlen 29 januari 2003, *JAR* 2003, 59. Zie ook Ktr. Enschede 17 juni 1999, 139, waarin de kantonrechter overweegt dat de arbeidsovereenkomst niet als geïntegreerd onderdeel een spaarzegelkaart heeft, die bij het einde van de arbeidsovereenkomst kan worden ingeleverd en waarbij voor elke zegeltje een maand salaris wordt uitgekeerd (Van Zanten-Baris 2009, p. 137).

Het is voor een werknemer met een langdurig dienstverband lastiger naar een nieuwe werkring over te gaan, omdat hij de oude arbeidsorganisatie gewend is en mogelijk daaraan verknocht is geraakt.¹⁶⁰ Van Zanten-Baris concludeert dat trouwe dienst, anciënniteit en leeftijd als een zelfstandige grondslag voor het toekennen van een ontslagvergoeding hieruit niet worden afgeleid.¹⁶¹

3.6 Postcontractuele zorgplicht en verantwoordelijkheden

Loonstra¹⁶² behandelt het *Boulidam*-arrest, waarin het gaat om de contractuele zorgplicht.¹⁶³ De arbeidsongeschiktheid was kennelijk veroorzaakt door de bij de werkgever verrichte werkzaamheden; er was ten minste een samenhang met het werk.¹⁶⁴

De Kantonrechter te Utrecht volgde het *Builidam*-arrest. De arts vond het aannemelijk dat de klachten van de arbeidsongeschikte werknemer ontstaan waren als gevolg van de verrichte werkzaamheden. Bovendien was reeds uit een eerder onderzoek van de Gemeenschappelijke Medische Dienst komen vast te staan dat de arbeidsomstandigheden niet rooskleurig waren.¹⁶⁵

In de *Boulidam*-jurisprudentie worden zware criteria gehanteerd. Deze criteria zijn niet onbegrensd toepasselijk zodra er sprake is van een arbeidsongeschikte werknemer. De artsen konden in voornoemde jurisprudentie weliswaar niet overtuigend aantonen dat de arbeidsongeschiktheid was ontstaan als gevolg van de verrichte werkzaamheden, maar het was wel zeer aannemelijk dat de arbeidsongeschiktheid was ontstaan als gevolg van de werkzaamheden.¹⁶⁶ In zo'n situatie kan de keus worden gemaakt dat dit risico voor rekening van de werkgever komt. Deze gedachtegang ligt in het verlengde van aansprakelijkheid voor bedrijfsongevallen en beroepsziekten waarbij ook sneller aansprakelijkheid wordt aangenomen indien niet volledig te bewijzen valt dat de arbeidsongeschiktheid of beroepsziekte is ontstaan als gevolg van de werkzaamheden.¹⁶⁷

Indien een werknemer arbeidsongeschikt raakt wordt het bij de beoordeling of hij in aanmerking komt voor een vergoeding, van zwaarwegend belang geacht of de werkgever bij het bestaan of ontstaan van de klachten een verwijt valt te maken.¹⁶⁸

Het gaat hier volgens Van Zanten-Baris om een contractuele zorgplicht die niet voldoende is nagekomen ten gevolge waarvan een vergoeding is gerechtvaardigd. Op de keper beschouwd is hier geen sprake van een postcontractuele zorgplicht.¹⁶⁹

¹⁶⁰ Van Zanten-Baris 2009, p. 137.

¹⁶¹ Van Zanten-Baris 2009, p. 138.

¹⁶² C.J. Loonstra, De rechtsgrond(en) van ontslagvergoedingen, *ArbeidsRecht* 2001, 43, p. 37 in: Van Zanten-Baris 2009, p. 138.

¹⁶³ HR 25 juni 1999, *JAR* 1999/149 (*Boulidam*) in: Van Zanten-Baris 2009, p. 139.

¹⁶⁴ Volgens Van Zanten-Baris A-G was Bakels overigens in zijn conclusie bij dit arrest van mening dat dit niet was gebleken (zie Van Zanten-Baris 2009, p. 139).

¹⁶⁵ Ktr. Utrecht 3 maart 2004, *JAR* 2004, 80 in: Van Zanten-Baris 2009, p. 139.

¹⁶⁶ M.S.A. Vegter, *Vergoeding van psychisch letsel door de werkgever*, Den Haag: Sdu 2005, p. 215 in: Van Zanten-Baris 2009, p. 139.

¹⁶⁷ HR 2 oktober 1998, *NJ* 1999, 683 (*Cijsouw/De Schelde*) in: Van Zanten-Baris 2009, p. 139.

¹⁶⁸ Ktr. Bergen op Zoom 6 februari 2002, *JAR* 2002, 52. in: Van Zanten-Baris 2009, p. 139.

Voor de werkgever kan tegenbewijs leveren dat een causaal verband ontbreekt.¹⁷⁰

Een recente casus. Een werknemer zou door het werken met oplosmiddelen ziekteklachten krijgen. Het beroep van de werknemer op de arbeidsrechtelijke omkeringsregel baat hem niet nu de werkgever met een deskundigenbericht het tegenbewijs levert.¹⁷¹

Feitelijk gaat hier om een omkering van de bewijslast aangaande het causaal verband. Daaruit kan volgens Van Zanten-Baris geen grondslag voor het toekennen van een ontslagvergoeding worden geconcludeerd.¹⁷²

3.7 Afkopen van ontslagbescherming en verweer bij ontbinding

Vele werkgevers kopen door middel van een ontbindingsverzoek de ontslagbescherming van de werknemer af. Daar bij de ontbinding van de arbeidsovereenkomst een ontslagvergoeding wordt betaald, kan dit als een grondslag voor vergoeding worden aangemerkt.¹⁷³ Het alternatief is namelijk toestemming voor ontslag vragen bij CWI.¹⁷⁴

De werkgever moet bij CWI een goede reden aanvoeren voor het ontslag. De werkgever moet bovendien rekening houden met opzegtermijnen en opzegverboden. In een ontbindingsprocedure bij de rechter komen deze elementen van arbeidsrechtelijke bescherming veel minder ter sprake dan in een ontslagaanvraag bij het CWI.¹⁷⁵

De ontbindingsprocedure is een gemakkelijke en vlotte wijze om de arbeidsrelatie te beëindigen en de werknemer zal bij voldoende financiële tegemoetkoming geen inhoudelijk verweer voeren tegen het voorgenomen ontslag.¹⁷⁶

Het ontslag wordt door de vergoeding gebillijkt.¹⁷⁷ Van Zanten-Baris beredeneert a contrario dat het niet betalen van een vergoeding zou kunnen leiden tot een onbillijk of onredelijk ontslag en dus zou het betalen van een vergoeding het ontslag kunnen rechtvaardigen, ook als het ontslag 'een beetje onbillijk' is.¹⁷⁸

Groen¹⁷⁹ formuleert het aldus '*een sociaal verantwoorde afkoop van de teloorgang van de arbeidsovereenkomst.*'

Als kantonrechters meer verzoeken tot ontbinding op inhoudelijke gronden zouden afwijzen, zou ook in de ontbindingsprocedure de ontslagbescherming herleven en zou volgens Van Zanten-Baris wellicht (meer) worden tegemoet gekomen aan de op dit gebied gestelde internationale

¹⁶⁹ Van Zanten-Baris 2009, p. 141.

¹⁷⁰ Art. 7:658, lid 2 BW.

¹⁷¹ Hof Arnhem-Leeuwarden van 20 augustus 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:6202, RAR 2013, 149.

¹⁷² Van Zanten-Baris 2009, p. 141.

¹⁷³ C.J. Loonstra en W.A. Zondag wijzen op de ontslagvergoeding als poena privata in: Ontslagvergoedingsrecht: stand van zaken en perspectief, *NJB* 2000, nr. 26, p.127 in: Van Zanten-Baris 2009, p.142.

¹⁷⁴ De werkgever omzeilt door ontbinding immers niet alleen het opzegverbod, maar ook de opzegtermijn. De werknemer zal krachtens art. 16 lid 3 WW vaak feitelijk zijn vergoeding over dit deel moeten inleveren.

¹⁷⁵ Van Zanten-Baris 2009, p. 142.

¹⁷⁶ Van Zanten-Baris 2009, p. 142.

¹⁷⁷ *Bijlagen Handelingen II*, 88i, 1947-1948, nr. 3 (Memorie van Toelichting), p. 10 in: Van Zanten-Baris 2009, p.143.

¹⁷⁸ Van Zanten-Baris 2009, p. 143.

¹⁷⁹ J.J. Groen, *Rechtelijke ontbinding van arbeidsovereenkomst*, Heerlen: Groen 1989, p. 78 in: Van Zanten-Baris 2009, p. 128.

norm van ILO-Verdrag 158. Uitgangspunt van het verdrag is een 'valid reason' voor ontslag. Ontbreekt de goede reden dan kan compensatie aan de werknemer worden toegekend. Het verdrag neemt evenwel niet als beginsel dat er óf een 'valid reason' moet zijn, óf een vergoeding, terwijl dit hier te lande toch in mindere of meerdere mate de alledaagse praktijk is, weet Van Zanten-Baris.¹⁸⁰

Naar de mening van Van Zanten-Baris moet er meer aandacht komen voor de inhoudelijke vraag of een ontslag werkelijk gerechtvaardigd is, omdat men er zowel nationaal als internationaal van overtuigd is dat voor ontslag een goede reden moet bestaan. Zij bepleit een strengere inhoudelijke toetsing van het ontbindingsverzoek.¹⁸¹

Partijen zijn vaak water en vuur zijn (geworden), zodat '*incompatibilité des humeurs*' een voldoende argument moet zijn om partijen uit elkaar te halen.

Mannourij is kritisch over de dagelijkse praktijk dat kantonrechters ontbindingsverzoeken in de regel niet afwijzen en de arbeidsovereenkomst langs de weg van ontbinding beëindigen.¹⁸²

Hoewel de beoordeling over de verwijtbaarheid en de vermijdbaarheid en voor wiens risico de gevolgen van het zijn ontslag moeten, factoren van betekenis zijn, is het begrip 'billijkheid' naar zijn aard volgens Scholtens niet in een algemene formule te vatten.¹⁸³

In de alledaagse praktijk is de afkoop van ontslagbescherming en verweer tegen ontslag een veel voorkomende grondslag voor het toekennen van een vergoeding bij ontbinding. Immers de werkgever moet vaak (diep) in zijn buidel tasten.¹⁸⁴

4 Scherp onderscheid tussen de schadevergoeding en de billijke vergoeding

Een schadevergoeding op grond van art. 7:681 lid 1 BW heeft een andere grondslag dan de billijke vergoeding die de rechter ingevolge art. 7:685 lid 8 BW kan toekennen. Dit is de situatie tot 1 juli 2015, wanneer het nieuwe ontslagrecht ingaat, waarover later.

In het eerste geval moet de rechter de vergoeding begroten als schade die de werknemer als gevolg van het kennelijk onredelijk ontslag heeft geleden, terwijl bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens verandering in de omstandigheden een vergoeding naar billijkheid kan worden toegekend.

Het verschil in de wijze waarop deze vergoedingen onderscheidenlijk worden bepaald, hangt samen met de aard van de procedure.

Een procedure ex. art. 7:685 BW betreft een procedure die is gericht op een snelle beslissing in één enkele instantie, waarin door de rechter wordt beoordeeld hetgeen hem aannemelijk

¹⁸⁰ J.J. Groen, *Rechtelijke ontbinding van arbeidsovereenkomst*, Heerlen: Groen 1989, p. 78 in: Van Zanten-Baris, p. 128.

¹⁸¹ Van Zanten-Baris 2009, p. 145-146.

¹⁸² G. Mannourij, 'Gouden' ontslagvergoedingen, *SMA* 1999, p. 435-441 in: Van Zanten-Baris 2009, p. 143.

¹⁸³ C.G. Scholtens, De toekomst van de ontslagvergoeding, in: E. Verhulp e.a. (red.), *Ontslagrecht in beweging*, Den Haag, Sdu 2004, p. 82 in: Van Zanten-Baris 2009, p. 152.

¹⁸⁴ Van Zanten-Baris (p. 145) verwijst ook naar G.J.J. Heerma van Voss, ADO en STAR, de discussie gaat verder, in: E. Verhulp e.a. (red.), *Ontslagrecht in beweging*, Den Haag: Sdu 2004, p. 120 en E. Verhulp, *Ontslagrecht in beweging?*, in: E. Verhulp e.a. (red.), *Ontslagrecht in beweging*, Den Haag: Sdu 2004, p. 21.

voorkomt, en beziet of de arbeidsovereenkomst billijkheidshalve dadelijk of na korte tijd behoort te eindigen en, zo ja, of het hem billijk voorkomt een vergoeding toe te kennen.

Daarentegen heeft de beoordeling of sprake is van kennelijk onredelijk ontslag in de zin van art. 6:681 BW plaats in een gewone procedure, waarbij de regels van het bewijsrecht gelden, en de hoogte van de vergoeding wordt in deze procedure door de rechter vastgesteld aan de hand van door de rechter op basis van de aangevoerde stellingen vast te stellen feiten. De omstandigheden aan de zijde van beide partijen worden door de rechter afgewogen, waarbij deze de gewone regels over de begroting van schade(vergoeding) van toepassing zijn. De opzegtermijnen moeten in acht worden genomen. Bij kennelijk onredelijk ontslag is de hoogte van de toe te kennen vergoeding bovendien gerelateerd aan de aard en ernst van het tekortschieten van de werkgever in zijn verplichting als goed werkgever te handelen, en de daaruit voortvloeiende (materiële en immateriële) nadelen voor de werknemer.¹⁸⁵

De Hoge Raad erkent overigens dat het vaststellen van de omvang van de schade in het geval van een kennelijk onredelijk ontslag moeilijk is, en soms onmogelijk.¹⁸⁶

Dan is schatting aan de orde. Art. 6:97 BW is daarbij uitgangspunt en dit artikel bepaalt de volgorde waarin de schadevergoeding moet worden vastgesteld. Hieruit vloeit voort dat eerst de schade concreet moet worden begroot, als dat niet mogelijk is, dat die moet worden geschat en als ook dat niet mogelijk is, de schade dan naar billijkheid moet worden gecompenseerd. Alle omstandigheden die de rechter tot het oordeel brachten dat de opzegging kennelijk onredelijk is, moeten bij het begroten van de schadevergoeding, in aanmerking worden genomen.¹⁸⁷

De rechter is vrij op basis van art. 6:97 BW de hoogte van de vergoeding ten langsten naar billijkheid op een bedrag te begroten¹⁸⁸, indien hij de volgorde van art. 6:97 BW niet heeft verlaten. Dus de vergoeding 'naar billijkheid' is een *ultimum remedium* is.¹⁸⁹

De schadevergoeding (art. 7:685 lid 8 BW) moet worden vastgesteld aan de hand van het bepaalde in art. 6:97 BW. Dit betekent dat ook de andere bepalingen van afdeling 10 van boek 6 BW van toepassing zijn.¹⁹⁰

5 Wat houdt een redelijke of billijke vergoeding in?

Redelijk is rechtvaardig en billijk is passend.¹⁹¹ Bij de vaststelling van wat redelijkheid en billijkheid eisen, moet rekening worden gehouden met algemeen erkende rechtsbeginselen, met de in Nederland levende rechtsovertuigingen en met de maatschappelijke en persoonlijke belangen, die bij het gegeven geval zijn betrokken.¹⁹²

¹⁸⁵ HR 12 februari 2010, ECLI:NL:HR:2009:BJ6596 (*Van der Grijp/Stam*).

¹⁸⁶ S.W. Kuip, *Ontslagrecht met bijzondere aandacht voor de dringende reden*, Deventer: Kluwer 1993, p. 178 in: Van Zanten-Baris 2009, p. 98.

¹⁸⁷ Idem.

¹⁸⁸ HR 22 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4472, JAR 2010, 72 (*Rutten/Breed*), r.o. 3.5.6.

¹⁸⁹ M.V.E.E. Jansen, De Hoge Raad zet koers uit bij kennelijk onredelijk ontslag, *ArbeidsRecht* 2010-1, p. 3-8.

¹⁹⁰ Heerma van Voss, De Laat, Sagel, Verhulp, Begroot, schat, vergoed en bewonder, *TRA* 2010, 47.

¹⁹¹ Korthedshalve afgeleid uit 'Van Dale' en etymologisch woordenboek.

¹⁹² Aldus art. 3:12 BW.

De algemeen erkende rechtsbeginselen, de in Nederland levende rechtsovertuigingen en de maatschappelijke en persoonlijke belangen kunnen voor wat betreft het arbeidsrecht gerelateerd worden aan de fundamentele grondslagen voor ontslagvergoeding, genoemd in Hoofdstuk 3.3 t/m 3.7.

Ambtenaren in de zin van de Ambtenarenwet hebben te maken met een gesloten stelsel van ontslaggronden. Ontslag wegens andere gronden van art. 99 ARAR heeft een open einde. De ambtenaar ontvangt een uitkering, welke - naar het oordeel van dat bevoegde gezag - met het oog op de omstandigheden 'redelijk' is te achten.

Het is vaste jurisprudentie dat het ontslag vergezeld dient te gaan van ten minste toekenning van een aanspraak op een reguliere ontslaguitkering.¹⁹³

Het is eveneens vaste jurisprudentie dat deze zogenoemde garantie onvoldoende is, wanneer het bestuursorgaan overwegend aandeel heeft gehad in het tot stand brengen en voortduren de patstelling.¹⁹⁴

Diverse rechtspositieregelingen kennen als voorschrift voor dat bij een ontslag 'op andere gronden' een uitkering moet worden toegekend op WW-niveau plus bovenwettelijk niveau.¹⁹⁵

Dit geldt eveneens indien een rechtspositieregeling geen dergelijke zogenoemde minimale of reguliere uitkering kent. Als gezegd, is het vaste rechtspraak van de Centrale Raad dat een ontslag 'op andere gronden' vergezeld dient te gaan van een recht op een uitkering die minimaal gelijk is aan het gebruikelijke wachtgeld bij een eervol ontslag. Die gehoudenheid volgt uit het beginsel van behoorlijke belangenafweging (art. 3:4 Awb).¹⁹⁶

Na een klacht van een ouder van een leerling ontstaat een arbeidsconflict. Nadat mediation is mislukt, wordt op grond van een vertrouwensbreuk de leerkracht overgeplaatst. Wanneer de leerkracht niet op werk verschijnt wordt de leerkracht geschorst en daarna ontslagen. Werkgever verzuimt al het mogelijke te doen wat van een goed werkgever mag worden verwacht om verdere polarisering te voorkomen opdat de directeur voor de school niet verloren gaat. De Centrale Raad vindt € 30.000,- bovenop de 'garantie' 'redelijk te achten'.¹⁹⁷

De vraag rijst of nog kan worden gesproken van een objectief oordeel, door het bestuursorgaan wel te verstaan. Dit orgaan heeft een arbeidsconflict met de werknemer en moet tevens een redelijke voorziening op de garantie geven. Waarschijnlijk krijgt de subjectiviteit een te grote kans. Men vraagt immers een vos niet om de kippen te sparen. Vervolgens is de Centrale Raad geroepen zijn om een oordeel te geven, maar zijn toets is slechts marginaal. Al met al geen bevredigende situatie.

¹⁹³ CRvB 2 maart 2006, ECLI:NL:2006:AV3953, TAR 2006, 72.

¹⁹⁴ CRvB 23 mei 2001, ECLI:NL:CRVB:2002:AD3438, TAR 2001, 122.

¹⁹⁵ Voor het ARAR uitgewerkt in artikel 99 lid 2 en het Besluit bovenwettelijke uitkeringen bij werkloosheid voor de sector Rijk (BBUW Rijk), *Stb.* 2011, 525 en *Stcr.* 2011, 23372; voor waterschappen artikel 9.2 SAW en voor politie artikel 97 BARP. Opgemerkt wordt dat zo'n minimum- of garantie-uitkering niet betekent dat de ambtenaar geen bepaalde verplichtingen heeft. Er bestaan de anticumulatiebepalingen en sanctie- en uitsluitingsbepalingen.

¹⁹⁶ CRvB 10 maart 2011, TAR 2011, 154, CRvB 14 november 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:2445.

¹⁹⁷ CRvB 8 januari 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BG8844, TAR 2009, 89

6 De ontslagformule van de Centrale Raad van Beroep

Eind februari 2013 ziet in twee uitspraken de ontslagformule van de Centrale Raad het licht.¹⁹⁸

Wij diepen de formule van de Centrale Raad aan de hand van de casus van BZ2044 uit.¹⁹⁹

Betrokkene was sinds 1997 werkzaam als academisch medisch specialist bij de afdeling oogheelkunde van de divisie neurozintuigspecialismen van het AMC, van welke afdeling sinds 2006 de professor het hoofd is. Betrokkene was onder meer gespecialiseerd in de oogziekte van Graves (uitpuilende ogen). De professor heeft betrokkene laten weten het beter te vinden de aanstelling van betrokkene te beëindigen, omdat deze zich niet aan de regels houdt, zijn eigen gang gaat en de professor niet als zijn leidinggevende accepteert. In februari 2009 is betrokkene vervolgens op non-actief gesteld. Een aanvullende vergoeding is toegekend van € 50.000 bruto, rekening houdend met de leeftijd (1964), het aantal dienstjaren, de reputatieschade en met het risico dat betrokkene gedurende enige tijd zijn vak niet kan uitoefenen. De rechtbank bepaalt de financiële compensatie op € 73.895.

Kort en goed komt het arrest hier op neer. Naast wat de van toepassing zijnde (minimale) rechtspositieregeling voorschrijft, bestaat voor toekenning van een vergoeding slechts aanleiding indien is voldaan aan de voorwaarde welke volgens de constante jurisprudentie wordt gesteld: er moet sprake zijn van een overwegend aandeel van het bestuursorgaan.

Drie bandbreedtes gelden: 51 tot 65%, 65 tot 80% en 80 tot 100%, wat overeenkomt met de factor van 0,5, 0,75 en 1. Ook is redelijk, gelet op de belangen welke door het ontslag worden geschaad, bij de vaststelling van de hoogte van de vergoeding rekening te houden met de hoogte van het maandsalaris en ook met de duur van het dienstverband. Gelet de bovenwettelijke voorzieningen, waaronder de aansluitende uitkering, bestaat aanleiding daarop een matiging aan te brengen van 50%.

De berekening wordt als volgt: bruto maandsalaris (inclusief vakantietoeslag) x (aantal dienstjaren: 2) x 0,5, 0,75 of 1 van het aandeel.

In principe bestaat voor het meewegen van andere factoren, zoals kansen op de arbeidsmarkt (duur van de werkloosheid), gezondheidstoestand en reputatieschade geen aanleiding. De Hoge Raad sluit niet dat in voorkomende gevallen op andere wijze moet worden tegemoet gekomen (outplacement). Die kosten mogen daarvan niet worden afgetrokken van de berekende vergoeding. Uitzonderlijke omstandigheden daargelaten, moet doorbetaling bij non-activiteit evenmin tot aftrek te leiden. Het aandeel van het bestuursorgaan wordt op 80% geschat.

Ontslagvergoeding: 12 dienstjaren gedeeld door 2, te vermenigvuldigen met het bruto maandsalaris ten tijde van het ontslag, inclusief toelage verzwarende omstandigheden van 10% en inclusief vakantietoeslag, keer factor 1.

¹⁹⁸ CRvB 28 februari 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BZ2043, TAR 2013, 74; CRvB 28 februari 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BZ2044, TAR 2013, 72.

¹⁹⁹ CRvB 28 februari 2013, ECLI:NL:CRVB:BZ2044, TAR 2013, 72.

Het beroep kan niet slagen nu het totaalbedrag lager is dan dat van de rechtbank. Daarentegen slaagt het hoger beroep van de raad van bestuur wel, aangezien de rechtbank - zelf voorzien - een te hoog bedrag heeft toegekend. De Centrale Raad van Beroep vernietigt de uitspraak van de compensatie van € 73.895. De vergoeding wordt bepaald op het (lagere) bedrag van de gebruikte formule.

7 Ontslag op 'andere gronden' in CAR/UWO

In zijn bijdrage²⁰⁰ gaat Vermeulen in op het ontslag op andere gronden als bedoeld in artikel 10d:4 van de in de gemeenten geldende Collectieve Arbeidsvoorwaardenregeling/ Uitwerkingsovereenkomst (CAR/UWO), zoals de Centrale Raad op 14 februari 2013 nader heeft uitgelegd en aan het keerpunt van 28 februari 2013 vooraf ging.²⁰¹

Behalve de uitdrukkelijk genoemde ontslaggronden, zoals ongeschiktheid, ziekte en straf en reorganisatie hebben het merendeel van de ambtelijke rechtspositieregelingen ook een aanvullende ontslaggrond waarin de ambtenaar 'op andere gronden' kan worden ontslagen.²⁰² Verreweg de meeste gevallen draait het hierbij om de '*incompatibilité des humeurs*', een aanvaring tussen de ambtenaar en diens leidinggevende wegens onverenigbare karakters waardoor samenwerking onmogelijk wordt, of om een onherstelbare vertrouwensbreuk.²⁰³ Het bestuursorgaan dient aannemelijk te maken dat de arbeidsverhouding onoplosbaar verstoord is en dus een normale werksituatie niet meer tot de mogelijkheden behoort. Een ontslag 'op andere gronden' is ook mogelijk indien gaande weg een ontstane impasse (herstel van) een vruchtbare samenwerking blokkeert.²⁰⁴

Samenwerking lukt bij bepaalde personen soms niet. Het mentaliteitsverschil is te groot of kunnen elkaar niet uitstaan uit welke oorzaak dan ook. Gaat het om functies die overal in de organisatie voorkomen, dan is het zaak de partijen van elkaar te scheiden. Verplaatsing in het belang van de dienst heet het dan. Bij grote organisaties gaat dat eenvoudiger dan bijvoorbeeld bij een klein politiebureau.²⁰⁵ Het bestuursorgaan is trouwens onder omstandigheden gehouden iedere reële mogelijkheid tot herplaatsing aan te grijpen.²⁰⁶

De vraag rijst wat te doen wanneer een herplaatsing niet tot de mogelijkheden behoort.

Van herplaatsing kan geen sprake zijn wanneer bijvoorbeeld tussen de korpsbeheerder en de korpschef sprake is van *incompatibilité d'humeur*. Dit geldt mutatis mutandis ook de Commissaris van de Koning en de algemeen directeur of burgemeester en de gemeentesecretaris, enz. In die situatie geeft het ontslag op andere gronden geen baat.²⁰⁷

²⁰⁰ Vermeulen 2013, p. 247 e.v.

²⁰¹ CRvB 14 februari 2013, TAR 2013/70, ECLI:NL:CRVB:2013:BZ1337.

²⁰² Artikel 99 Algemeen Rijksambtenarenreglement (ARAR), artikel 8:8 CAR/UWO, artikel 95 Besluit algemene rechtspositie politie (BARP).

²⁰³ Bijvoorbeeld: CRvB 6 september 2012, TAR 2013, 22 en ECLI:NL:CRVLJN:2013:BX7188.

²⁰⁴ Bijvoorbeeld: CRvB 23 februari 2012, TAR 2012, 103 en ECLI:NL:CRVB:2012:BV6829.

²⁰⁵ Haverkamp, Janssen en Lanting 2010, p. 213.

²⁰⁶ CRvB 21 februari 2008, TAR 2008, 112 in: Haverkamp, Janssen en Lanting 2010, p. 216.

²⁰⁷ Haverkamp, Janssen en Lanting 2010, p. 216.

In 2008 besliste de Centrale Raad dat niet slechts *incompatibilité d'humeur* als eventuele aanleiding tot een ontslag op andere gronden, maar dienstverbanden die onherstelbaar verstoord zijn en situaties die uitzichtloos zijn.²⁰⁸

Uit een recente uitspraak blijkt dat wanneer ten tijde van het ontslag de impasse nog niet is ontstaan, is het bestuursorgaan niet bevoegd op grond van art. 8:8 CAR-UWO de ambtenaar te ontslaan.²⁰⁹

In elk geval moet het in het bijzonder gaan om omstandigheden en factoren, die in overheersende mate slaan op de persoon van de ambtenaar en diens directe werksituatie. Die omstandigheden en factoren welke een impasse in de arbeidsrelatie hebben veroorzaakt of waarin uitzicht op het herstel van een vruchtbare samenwerking ontbreekt, komen in aanmerking. Het begrip 'op andere gronden' wordt door de Centrale Raad stringent afgebakend en volgens de rechtspraak wordt door de Centrale Raad een al te extensieve interpretatie van dit begrip tegen gegaan.²¹⁰

Het bestuursorgaan heeft een zekere beleidsvrije ruimte voor het geval er meerdere ontslaggronden mogelijk zijn. Uit deze gronden moet zorgvuldig een keus worden gemaakt. Bovendien moet de beslissing draagkrachtig en gemotiveerd zijn.²¹¹

Indien vast staat dat de ambtenaar op medische gronden volledig ongeschikt is voor het vervullen van haar functies, staat het aan het bestuursorgaan niet meer vrij om haar ontslag te verlenen wegens ongeschiktheid op andere dan medische gronden.²¹²

Het is niet de bedoeling dat het begrip 'gewichtige redenen' tot snel wisselende en uiteenlopende resultaten leidt, geënt op het beleid - dat niet zelden wisselt- dat het bevoegd gezag voorstaat te voeren, ook als dat beleid op zichzelf verdedigbaar is, omdat hiermee het rechtszekerheidsbeginsel geweld wordt aangedaan.²¹³

Indien de ambtenaar zich bij een ieder totaal onmogelijk heeft gemaakt en de hele organisatie en zijn chefs geen vertrouwen meer in hem hebben, dan leidt dit tot de slotsom dat het vertrouwen onherstelbaar is beschadigd. Deze situatie leent zich voor een ontslag op andere gronden.²¹⁴

Een brigadier raadpleegde voor privédoeleinden een intern systeem. Straf: hij werd terug gezet in de rang van hoofdagent. Hij schikte zich niet naar deze straf en begon de korpsleiding in diskrediet te brengen en stuurde onder andermans naam een brief naar de krant. Onder deze omstandigheden bleek vruchtbare verdere samenwerking niet meer mogelijk. De korpsbeheerder heeft op goede gronden de ambtenaar met toepassing van artikel 95, eerste lid, van het BARP ontslag verleend.²¹⁵

²⁰⁸ CRvB 23 juli 2009, ECLI:CRVB:2009:BJ4376 in: Haverkamp, Janssen en Lanting 2010, p. 216.

²⁰⁹ CRvB 6 maart 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:763.

²¹⁰ Haverkamp, Janssen en Lanting 2010, p. 217.

²¹¹ Haverkamp, Janssen en Lanting 2010, p. 218.

²¹² CRvB 28 november 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:2630, TAR 2014, 71.

²¹³ CRvB 1 mei 1986, TAR 1986, 153, ECLI:CRVB:1986:AK2768 en CRvB 9 september 1986, TAR 1986, 252 in: Haverkamp, Janssen en Lanting 2010, p. 218.

²¹⁴ Haverkamp, Janssen en Lanting 2010, p. 222.

²¹⁵ CRvB 23 juli 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BJ4376 in: Haverkamp, Janssen en Lanting 2010, p. 216.

Bestuursrechtelijke procedures kunnen soms lang duren. Dit is zeker wanneer de Centrale Raad zich twee keer over een zaak moet buigen om er finaal uit te komen.²¹⁶

Tussen een hoofd stafbureau Informatie & Automatisering bij een gemeente en de dienstleiding waren de onderlinge verhoudingen verstoord geraakt. Betrokkene was vanwege ziekte niet veel aanwezig. Inmiddels was het duidelijk geworden dat zijn baan vanwege reorganisatie niet in de nieuwe situatie zou terugkomen. Diverse contacten van betrokkene met de gemeentesecretaris leidde tot *ontslag op verzoek*. Enige tijd later stelde betrokkene dat van een ondubbelzinnig en onmiskenbaar ontslagverzoek geen sprake was, wat de Centrale Raad honoreerde.²¹⁷

Na deze uitspraak gingen de partijen weer onderhandelen. Beiden zagen in dat voorzetting van het dienstverband niet mogelijk was. De onderhandelingen mislukten dus. De Centrale Raad constateerde dat er sprake was van een zodanige impasse dat in redelijkheid tot ontslag op andere grond kon worden overgegaan. Daarna volgde ontslag op andere gronden.²¹⁸

De ambtenaar ageerde tegen het feit dat ontslag was verleend met terugwerkende kracht. De Centrale Raad weerlegde dat onder verwijzing naar vaste rechtspraak welke op dit stuk bestaat.²¹⁹

Diverse rechtspositieregelingen kennen als voorschrift voor dat bij een ontslag 'op andere gronden' een uitkering moet worden toegekend op WW-niveau plus bovenwettelijk niveau.²²⁰

Dit geldt eveneens indien een rechtspositieregeling geen dergelijke zogenoemde minimale of reguliere uitkering kent. Het is het vaste rechtspraak van de Centrale Raad dat een ontslag 'op andere gronden' vergezeld dient te gaan van een recht op een uitkering die minimaal gelijk is aan het gebruikelijke wachtgeld bij een eervol ontslag. Die gehoudenheid volgt uit het beginsel van behoorlijke belangenafweging (art. 3:4 Awb).²²¹

Voor het bestuursorgaan geldt de minimale verplichting om zowel een aanvullende als een na-wettelijke (ook wel aansluitende) uitkering toe te kennen. Sedert 1 juli 2008 wordt deze gebruikelijke regel in artikel 8:8 lid 3 CAR/UWO terug gevonden. Hierin wordt bepaald dat een ambtenaar die op 'andere gronden' wordt ontslagen (hierna: *8:8-ontslag*), 'recht heeft op een aanvullende en een aansluitende uitkering overeenkomstig hoofdstuk 10a.

²¹⁶ Haverkamp, Janssen en Lanting 2010, p. 222.

²¹⁷ CRvB 25 juli 2002, TAR 2002, 162 en ECLI:CRVB:2002:AE6065 in: Haverkamp, Janssen en Lanting 2010, p. 226.

²¹⁸ CRvB 9 maart 2006, ECLI:NL:CRVB:2006:AV4589, TAR 2006, 112 in: Haverkamp, Janssen en Lanting 2010, p. 222.

²¹⁹ Zie bijvoorbeeld CRvB 16 augustus 2001, TAR 2001 en ECLI:CRVB:2001:AD5344. 112 in: Haverkamp, Janssen en Lanting 2010, p. 222.

²²⁰ Voor het ARAR uitgewerkt in artikel 99 lid 2 en het Besluit bovenwettelijke uitkeringen bij werkloosheid voor de sector Rijk (BBUW Rijk), *Stb.* 2011, 525 en *Stcrt.* 2011, 23372; voor waterschappen artikel 9.2 SAW en voor politie artikel 97 BARP. Opgemerkt wordt dat zo'n minimum- of garantie-uitkering niet betekent dat de ambtenaar geen bepaalde verplichtingen heeft. Er bestaan de anticumulatiebepalingen en sanctie- en uitsluitingsbepalingen.

²²¹ CRvB 10 maart 2011, TAR 2011, 154, CRvB 14 november 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:2445.

Artikel 10d:4 CAR/UWO schrijft thans voor dat het college van B&W een ‘passende regeling’ moet treffen. De gemeente dient bij de vaststelling van een passende regeling met de inhoud van hoofdstuk 10d rekening te houden, ‘voor zover dit redelijk en billijk is’.²²²

In principe kan een aanvullende uitkering geboden en de na-wettelijke uitkering niet worden uitgeruild tegen een beperkte outplacementvergoeding. De ambtenaar heeft bij een ontslag ‘op andere gronden’ in beginsel recht op zowel de aanvullende als de na-wettelijke uitkering, aldus de Centrale Raad.²²³

De uitspraak leek in strijd met de inhoud en de toelichting van de wijziging van het CAR/UWO per 1 juli 2008, welke juist de bedoeling had re-integratie en werkzekerheid centraal te stellen als alternatief voor een inkomensvoorziening. Het Landelijk Overleg Gemeentelijke Arbeidsvoorwaarden had juist de bedoeling maatwerk te leveren.²²⁴

De uitspraak van de Centrale Raad van 14 februari 2013 verduidelijkt de invulling het begrip ‘voor zover dit redelijk en billijk is’ in artikel 10d:4 lid 3 CAR/UWO. Maatstaf is of de ambtenaar ‘in overwegende mate heeft bijgedragen aan het ontstaan en voortbestaan van een situatie waarin vruchtbare samenwerking niet meer mogelijk was’ en of ‘die houding aan de ambtenaar te verwijten valt’.²²⁵

In deze casus heeft de ambtenaar stelselmatig iedere redelijke medewerking geweigerd. Haar gebrek aan vertrouwen in haar chefs kon zij niet motiveren. Zonder geldige verklaring werd elke aangeboden verbeteringskans door haar teniet gedaan. Een vruchtbare samenwerking behoorde niet langer tot de mogelijkheden. Op die grond zou het niet redelijk zijn om de ambtenaar aanspraak te geven op een volledige aanvullende en na-wettelijke uitkering. De ambtenaar heeft weliswaar recht op een aanvullende uitkering, maar van het bestuursorgaan kon niet worden verlangd dat zij ook nog een na-wettelijke uitkering zou toekennen.²²⁶

Artikel 10d:4 lid 1 CAR/UWO schrijft imperatief voor dat in ieder geval ‘een’ passende regeling moet worden getroffen. Bij het treffen van ‘een regeling’ moet het college van B&W hoofdstuk 10d CAR/UWO betrekken en daarin is onder meer het volgende opgenomen.

Indien de ambtenaar die wegens ongeschiktheid of reorganisatie wordt ontslagen, kan deze in elk geval aanspraak maken op een aanvullende uitkering. De gemeente kan daar dus bij een ontslag op andere gronden niet onderuit komen.

Dit ligt in de lijn met de toelichting in de brieven van het Landelijk Overleg Gemeentelijke Arbeidsvoorwaarden. Volgens dit overleg ligt het in de rede, dat een ontslagregeling op de rechten wordt gebaseerd zoals die gelden bij een ontslag ex artikel 8:3 en 8:6 CAR/UWO, zijnde een recht op aanvullende uitkering.²²⁷

²²² Vermeulen 2013, p. 247 e.v.

²²³ CRvB 2 augustus 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BX3521, TAR 2012, 178 m. nt. J. Zwennis en A. Bots.

²²⁴ Landelijk Overleg Gemeentelijke Arbeidsvoorwaarden van de VNG afkomstige LOGA-brief d.d. 25 april en 27 juni 2008, alsook de LOGA-brief d.d. 9 januari 2013 in: Vermeulen, p. 247 e.v.

²²⁵ CRvB 14 februari 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BZ1337.

²²⁶ Idem.

²²⁷ Landelijk Overleg Gemeentelijke Arbeidsvoorwaarden van de VNG afkomstige LOGA-brief d.d.

Het bestuursorgaan had zonder toestemming van de ambtenaar de aanspraak op een werkloosheidsuitkering uitgeruild tegen een outplacementtraject. Voor deze uitruil ontbrak toestemming van de ambtenaar. In het kader van de ontslagregeling kan outplacement niet met de wettelijke uitkering op één lijn wordt gesteld. De rechtbank oordeelde dat het bestuursorgaan geen passende regeling had getroffen in de zin van artikel 10d:4 van de CAR/UWO.²²⁸

8 Kantonrechtर्सformule

De kantonrechtर्सformule luidt: Bruto maandsalaris (inclusief vakantiegeld) x (aantal gewerkte jaren; zie tabel voor ieder gewerkt jaar) x 'correctiefactor' (hierna: 'factor').²²⁹

leder gewerkt jaar tot de leeftijd van 35 jaar = 0,5

leder gewerkt jaar van de leeftijd van 35 tot de leeftijd van 45 jaar = 1

leder gewerkt jaar van de leeftijd van 45 tot de leeftijd van 55 jaar = 1,5

leder gewerkt jaar vanaf de leeftijd van 55 jaar = 2

De kantonrechtर्सformule is de basis voor het toekennen van de vergoeding. Deze kan evenwel niet hoger worden gesteld dan het te verwachte verlies aan inkomsten tot aan de pensioengerechtigde leeftijd. Indien de toepassing van de kantonrechtर्सformule in het geval van een 63 jarige werknemer met twintig dienstjaren tot een veel hoger bedrag dan het te verwachte verlies aan inkomsten, wordt de vergoeding naar beneden bijgesteld.²³⁰ Naar het oordeel van Van der Kind & Scheurs kan dit bij immateriële schade en bijzondere omstandigheden anders liggen.²³¹

Voor de hoogte van de kantonrechtर्सformule is het niet van belang wie het initiatief neemt tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Als het de werknemer is, dan rust op hem de bewijslast de verwijten aan de werkgever aan te tonen.²³²

De Kring van Kantonrechtर्स heeft 30 oktober 2008 besloten de gewijzigde aanbevelingen van de Kring van Kantonrechtर्स (beter bekend als de kantonrechtर्सformule) per 1 januari 2009 te laten ingaan. De nieuwe kantonrechtर्सformule geldt in ontbindingszaken ex art. 7:685 BW waarin het verzoekschrift op of na 1 januari 2009 wordt ingediend.²³³

Het toekennen van de vergoeding is een discretionaire bevoegdheid van de rechter.²³⁴ Een eventuele vooraf overeengekomen afvloeiingsregeling, moet in de overwegingen worden meegenomen.²³⁵ Laat de kantonrechter dit na, dan kan de werknemer daarover afzonderlijk

²²⁸ 25 april en 27 juni 2008, alsook de LOGA-brief d.d. 9 januari 2013; zie ook Vermeulen 2013, p. 247 e.v.

²²⁹ Rb 's-Gravenhage 6 maart 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:BZ3758, TAR 2013, 63.

²²⁹ R.M. Beltzer, *NJB* 2009, p. 241-242; L.G. Verburg, *ArbeidsRecht* 2009-2, p. 3-6; E. Verhulp, *ArbeidsRecht* 2009-2, p. 6-8; P.A. Charbon, *ArbeidsRecht* 2009-2, p. 9-11; A. van Zanten-Baris, *ArbeidsRecht* 2009-2, p. 12-14; K. Schrik, *ArbeidsRecht* 2010-4, 3-6; P.G. Vestering, *TAP* 2009, p. 70-74.

²³⁰ Ktr. Harderwijk 18 juli 2005, *JAR* 2005, 197,

²³¹ O. van der Kind & S.K. Scheurs, *ArbeidsRecht* 2003-1, p. 16-20.

²³² Ktr. Lelystad 15 juni 2010, *Prg.* 2010, 175; Ktr. Maastricht 7 oktober 2010, *Prg.* 2010, 281.

²³³ P.G. Vestering, *TAP* 2009, p. 70-74.

²³⁴ Bijvoorbeeld: Rb. 8 oktober 2010, ECLI:NL:RBALM:2010:BO0020. De Rechtbank Almelo achtte zich niet gebonden aan een ontbindingsvergoeding waarvan de omvang in een CAO was gefixeerd.

²³⁵ Hof Amsterdam 15 maart 2011, *JAR* 2011, 105.

procederen.²³⁶ Een vordering tot nakoming van een contractuele ontslagvergoeding is ontvankelijk, nadat al een ontbindingsprocedure is gevoerd. In het arrest *Drankencentrale Waterland/Blakborn*²³⁷ heeft de Hoge Raad beslist dat de overeengekomen ontslagvergoedingen in verhouding tot de door de rechter toe te kennen ontbindingsvergoeding overwogen dat van belang is of de kantonrechter wel of niet bekend is met de tussen werkgever en werknemer overeengekomen ontslagvergoeding.

8.1 Correctie factor kantonrechtersformule *minimaal 1*

De correctiefactor bedraagt bij verwijtbaar handelen door werkgever bij de werknemer minimaal 1, terwijl die bij de ambtenaar maximaal 1 bedraagt. De kantonrechtersformule is niet gemaximeerd, maar men neemt aan dat dat er veel loos moet zijn eer de C-factor op meer dan 2 wordt vastgesteld.²³⁸

Bij verwijtbaar handelen door de werknemer is de factor 0 en bij verwijtbaar handelen door werkgever tussen 1 à 2, afhankelijk van de omstandigheden van het geval.

De jurisprudentie is zeer casuïstisch te noemen.²³⁹ Wat voorbeelden: De werkgever verzuimt te helpen met zoeken naar een passende functie en werkt naar het einde van het dienstverband toe, factor 1,5.²⁴⁰ De werkgever laat re-integratie mislukken, factor 2.²⁴¹ In een geval van seksuele intimidatie, factor 2,5.²⁴² De werkgever komt zorgplicht niet na en slaat geen acht op het advies van de arbodienst een bemiddelaar in te schakelen, factor 3.²⁴³ Uitzonderlijke gevallen van meer dan acht keer zijn zeldzaam. De werkgever kon het beweerdelijke disfunctioneren niet aannemelijk maken. Bovendien zou haar ziekte een belemmering voor een nieuw werkkring vormen.²⁴⁴

9 Correctie factor Centrale Raad van Beroep *maximaal 1*

De CRvB-formule luidt: Bruto maandsalaris (inclusief vakantiegeld) x (aantal dienstjaren : 2) x 0,5 of 0,75 of 1.

De correctiefactor van de Centrale Raad van maximaal 1 is buitengewoon karig in vergelijking met de correctiefactor in de ontbindingsprocedure van minimaal 1.

Uit de lijn van de Centrale Raad blijkt dat als maatstaf het 'overwegend aandeel'²⁴⁵ (doorslaggevend, dus cijfermatig 51-100%) werd aangehouden dat de werkgever in het ontstaan

²³⁶ Rb. Rotterdam 13 juli 2006, *JAR* 2006, 185.

²³⁷ HR 2 april 2004, *JAR* 2004, 112 (*Drankencentrale Waterland/Blakborn*) m. nt. M.S.A. Vegter.

²³⁸ H.L.J. Ko, Het plafond van de kantonrechtersformule, *Arbeidsrecht* 2007, 31 in: K.P.D. Vermeulen, *Breaking news* februari 2013: CRvB introduceert ontslagformule, *TAR* 2013, 247.

²³⁹ J. van Drongelen cs, *Individueel arbeidsrecht, deel 3 ontslagrecht*, Zutphen: Uitg. Paris 2012.

²⁴⁰ Ktr. Delft 4 maart 2004, *JAR* 2004, 88.

²⁴¹ Ktr. Nijmegen 8 januari 2008, *JAR* 2008, 47.

²⁴² Ktr. Groningen 31 maart 2008, *JAR* 2008, 118.

²⁴³ Ktr. Apeldoorn 18 december 2003, *JAR* 2004, 4.

²⁴⁴ Ktr. Gorinchem 4 augustus 2003, *JAR* 2003, 233.

²⁴⁵ Rb. Amsterdam 1 september 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BO1577; Rb. Amsterdam 22 juni 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BR0604.

van de onhoudbare situatie had. Thans heeft de Centrale Raad dit verder genuanceerd door deze ruimte in drie bandbreedtes te verdelen.²⁴⁶ De Centrale Raad stelt uitdrukkelijk dat het niet om volledige schadevergoeding gaat, maar om compensatie van het werkgeversaandeel in de verstoorde verhoudingen. De ambtenaar heeft immers bovenwettelijke uitkeringen.²⁴⁷ De rechtbank van Amsterdam, sector kanton deed een duidelijke uitspraak.²⁴⁸

Doordat de afdeling inburgering werd opgeheven, werden bodes overtollig. De Stichting Regionaal Opleidingscentrum van Amsterdam e.o. vroeg om ontbinding. Werkneemster was sinds 12 juli 2011 volledig arbeidsongeschikt. Zij betwistte de ontbindingsreden en vorderde € 45.000,- ten laste van ROCvA. Dit bovenop de bovenwettelijke uitkering en het sociaal plan. De rechter vond de bovenwettelijke werkloosheidsuitkering een zeer goede voorziening. Zij behoudt bij werkloosheid tot 1 juli 2017 recht op 70% van het laatstgenoten loon. De kantonrechter ziet geen grond voor een hogere vergoeding.

Ten einde cassatie te ontlopen doet een werkgever er in het algemeen goed aan ontbinding te vragen.²⁴⁹ Bij schending van een fundamenteel rechtsbeginsel is cassatie steeds mogelijk.²⁵⁰

In elke formule komt de component 'diensttijd' voor. Blijkbaar staat er een premie op trouwe dienst. Maar trouwe dienst zegt niets over de te verwachten inkomensderving. Tja, het zal altijd wel een probleem blijven om alle omstandigheden van het geval in een formule te vervatten. De nuancering aangaande de leeftijd in de kantonrechttersformule sprak velen aan en werd schijnbaar redelijk bevonden.²⁵¹

Van Arkel²⁵² stelt dat het onder andere interessant is of de Raad bij een zeer kort dienstverband wellicht zal afwijken van de formule, omdat de vergoeding anders onredelijk laag uitkomt.²⁵³ Het komt hem ook wenselijk voor dat de vergoeding wordt afgetopt indien de inkomstenderving van de ambtenaar tot zijn pensioneringsdatum lager is dan de uitkomst van de formule. Dit zou betekenen dat de vergoeding in dat geval wordt verlaagd tot de totale inkomstenderving tot de pensioneringsdatum. Hij verwijst naar aanbeveling 3.5 uit de Aanbevelingen van de Kring van Kantonrechtters.²⁵⁴

²⁴⁶ Bandbreedte: 80 tot 100%: factor 1; van 65 tot 80%: factor 0,75 en voor 51 tot 65%: factor 0,5.

²⁴⁷ CRvB 14 oktober 2010, TAR 2011; CRvB 9 december 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BO8173; CRvB 14 april 2011, ECLI:NL:CRVB:BQ3349.

²⁴⁸ Rb. Amsterdam 15 november 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BY7603.

²⁴⁹ Art. 7:685, lid 11 BW.

²⁵⁰ HR 4 maart 1998, NJ 1989, 4.

²⁵¹ <35 jaar = 0,5; 35-44 = 1; 45-54 = 1,5; >55 jaar = 2.

²⁵² CRvB 28 februari 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BZ2044, AB 2013, 231 m. nt. R. van Arkel.

²⁵³ Van Arkel verwijst op dit punt, maar ook meer algemeen over de twee uitspraken van de Raad van 28 februari 2013: K.P.D. Vermeulen, 'Breaking news februari 2013: CRvB introduceert ontslagformule', TAR 2013-5, p. 247 e.v.

²⁵⁴ <<http://www.rechtspraak.nl/Procedures/Landelijke-regelingen/Sector-kantonrecht/Documents/kantonrechterformulenuw.pdf>>.

Uit het arrest Rutten/Breed blijkt echter dat behoudens zeer uitzonderlijke omstandigheden maximering van de schadevergoeding de te verwachten inkomstenderving tot aan de pensioengerechtigde leeftijd niet is toegestaan.²⁵⁵

9.1 Gehalveerde dienstjaren

De inhoud van de formule aangaande de berekening van de ontslagvergoeding lijkt op alle punten niet steekhoudend, aldus Van Fenema en Gerrits.²⁵⁶ Zij constateren dat de Centrale Raad - anders dan de Rechtbank Amsterdam in haar oorspronkelijke formule²⁵⁷ - ervoor gekozen heeft het aantal dienstjaren bij het bestuursorgaan te halveren. De Centrale Raad wijst erop dat veel ambtenaren recht hebben op bovenwettelijke werkloosheidsvoorzieningen. Bij de diverse ambtenaren kunnen deze rechten verschillend uitwerken. Dergelijke rechten ontbreken soms. Impliciet erkent de Centrale Raad dit door in zijn uitspraken te overwegen dat rechtspositieregelingen 'veelal' compensatie bieden.²⁵⁸

Het is daarom niet logisch in alle gevallen de formule te halveren onder verwijzing naar de bovenwettelijke aanspraken. Met verwijzing naar de overwegingen van de Rechtbank Amsterdam²⁵⁹ erkent de Centrale Raad, dat de duur van het dienstverband de goede trouw (en de zorgplicht die daaruit voortvloeit) van partijen uitdrukt. Volgens Van Fenema en Gerrits is het vreemd de waarde van deze trouwe dienst te halveren uit hoofde van een hogere en/of verlengde werkloosheidsuitkering. De Centrale Raad laat na dit toe te lichten.²⁶⁰

Mogelijk is de achterliggende reden dat de omvang van de bovenwettelijke aanspraak over het algemeen mede afhangt van de duur van het dienstverband van de ambtenaar. Niettemin lijkt het logischer om de waarde van de bovenwettelijke aanspraak te verdisconteren in een elastische correctiefactor, in plaats van in de rigide halvering. Van Fenema en Gerrits stellen tot slot dat alsdan maatwerk kan worden geleverd en verder een betere verhouding tot de trouwe dienst als grondslag van de ontslagvergoeding kan worden verkregen.²⁶¹

Jellinghaus is eveneens kritisch en stelt dat men zich kan afvragen of de redenatie van een halvering van het aantal dienstjaren bij de toepassing van de formule wel redelijk is. Verder vraagt hij zich af of een ambtenaar vanwege het bestaan van bovenwettelijke uitkeringen uiteindelijk wel beter af is. Hij merkt op dat de bovenwettelijke uitkeringen slechts een beperkte mate van inkomenszekerheid bieden. Als voorbeeld noemt Jellinghaus de ambtenaar die snel weer na zijn ontslag aan werk komt en zo doende met een beperkte vergoeding te maken krijgt, ofschoon hij wel in aanraking komt met een andere werkkring, tijdelijke aanstelling, slechtere

²⁵⁵ HR 22 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4472, JAR 2010, 72 (*Rutten/Breed*).

²⁵⁶ Van Fenema en Gerrits 2013, p. 1-4.

²⁵⁷ Rb Amsterdam 22 juni 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BR0604 en Rb Amsterdam 1 september 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BO1577.

²⁵⁸ Idem.

²⁵⁹ Idem.

²⁶⁰ Van Fenema en Gerrits 2013, p. 1-4.

²⁶¹ Idem.

arbeidsvoorwaarden (zoals pensioen e.d.) Hij vraagt zich af of deze rechtvaardiging ook daadwerkelijk zo kan gelden.²⁶²

Volgens Van Fenema en Gerrits geeft de factor in de formule van slechts 0,5, 0,75 of 1 - die de verwijtbaarheid uitdrukt - weinig ruimte voor maatwerk. Zij wijzen erop dat het mogelijk moet zijn indien het bestuursorgaan ernstig verwijtbaar is een hogere factor dan 1 toe te kennen. De Centrale Raad neemt op dit gebied feitelijk de formule van de Rechtbank Amsterdam over, maar hij laat na te motiveren om welke redenen een zodanig maximum in ambtenarenzaken fair is.²⁶³

9.2 Leeftijdscoëfficiënt

In de formule van de Centrale Raad ontbreekt de leeftijd van de ontslagen ambtenaar. Dit kan onvoordelig uitpakken voor de oudere ambtenaar, die niet meer aan de slag komt. De oudere ambtenaar lijdt meer schade dan een jongere ambtenaar. De Centrale Raad laat na aan te geven waarom deze factor niet meetelt. Er zijn geen bronnen die hierover uitsluitsel geven. Het lijkt redelijk het product, gelijk in de kantonrechtersformule, met een leeftijdscoëfficiënt te vermenigvuldigen, te wegen dus <35 jaar = 0,5; 35-44 = 1; 45-54 = 1,5; >55 jaar = 2.

10 Hoe verhoudt de formule van de Centrale Raad zich tot de kantonrechtersformule?

De Centrale Raad heeft tot 28 februari 2013 het onverkorte gebruik van de welbekende kantonrechtersformule stelselmatig van de hand gewezen.²⁶⁴ Gelukkig heeft de Centrale Raad in elk geval een ontslagformule geproduceerd, welke enigszins met de kantonrechtersformule kan worden vergeleken en thans enige rechtszekerheid geeft. De ontslagformule van de Centrale Raad is zeker niet beter dan kantonrechtersformule. Zo is de redenering van de Centrale Raad om - met verwijzing naar de aanspraak op bovenwettelijke werkloosheidsvoorzieningen die 'veel' ambtenaren hebben - het aantal dienstjaren in alle gevallen in de ontslagformule te halveren, onhoudbaar. De uitkomst is namelijk niet altijd redelijk. Het verschil in correctiefactor bij de werknemer (minimaal 1) en de ambtenaar (maximaal 1) is onverklaarbaar groot.

Als gezegd, wordt in de ontslagformule van de Centrale Raad node een leeftijdscoëfficiënt gemist. De rechtsgronden voor de ontslagvergoeding voor ambtenaren zouden dezelfde moeten zijn als die voor de 'gewone' werknemer. Zodra de ambtenaar werknemer wordt, is het verschil in behandeling geëlimineerd.

11 Publiekrechtelijk stramien van de ontslagvergoedingen

Het publiekrechtelijk stramien met betrekking tot de rijksambtenaar behelst dat op basis van artikel 99 ARAR een voorziening wordt getroffen waarbij de ambtenaar een uitkering verleend

²⁶² Jellinghaus 2013, p. 124.

²⁶³ Van Fenema en Gerrits 2013, p. 3.

²⁶⁴ CRvB 9 december 2004, TAR 2005, 34; CRvB 22 februari 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:BA0551; CRvB 6 april 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BI2994; CRvB 13 augustus 2009, TAR 2010, 8.

wordt, die, naar het oordeel van dat bevoegde gezag, met het oog op de omstandigheden redelijk is te achten.

Deze uitkering zal ten minste gelijk zijn aan het voor de ambtenaar geldende totaal van uitkeringen berekend op basis van de Werkloosheidswet en het Besluit bovenwettelijke uitkeringen bij werkloosheid voor de sector Rijk, als ware als gevolg van het ontslag geen sprake van verwijtbare werkloosheid als bedoeld in artikel 24 van de Werkloosheidswet. Voor zover door het bevoegde gezag ten gunste van de ambtenaar niet anders is beslist, zijn op de uitkering voor het overige de Werkloosheidswet en het Besluit bovenwettelijke uitkeringen bij werkloosheid voor de sector Rijk van overeenkomstige toepassing.²⁶⁵

De Centrale Raad heeft niet de gewoonte ruime ontslagvergoedingen toe te kennen.²⁶⁶ Het is niet duidelijk waarop deze schraalheid is gebaseerd. Zijn voorkeur gaat uit naar ronde bedragen, weliswaar fraai gestileerd, maar onvoldoende gemotiveerd met de standaardzin: *ex aequo et bono*, hetgeen het equivalent is van 'in goede justitie'.²⁶⁷

Voor de werknemer het open stelsel, een duaal stelsel. Ontslagvergunning bij het UWV aanvragen of ontbinding van de arbeidsovereenkomst vragen bij de kantonrechter. Volgens art. 10 lid Wet op de loonvorming kan bij een noodsituatie van de nationale economie de minister algemene regelen vaststellen betreffende de lonen en andere op geld waardeerbare arbeidsvoorwaarden. Volgens art. 2, lid 1, sub a Wet LV is deze wet niet van toepassing op personen in dienst van een publiekrechtelijk lichaam.

Daarentegen geldt voor de ambtenaar het gesloten systeem van ontslag (imperatief en limitatief). De ambtenaar heeft normaliter boven op de WW-uitkering ook recht heeft op bovenwettelijke werkloosheidsvoorzieningen. Jellinghaus wijst erop dat boven op de kosten voor deze bovenwettelijke uitkeringen een ontslagvergoeding dubbel op is en dat om die reden de argumenten in het arbeidsrecht voor de ontslagvergoeding niet gelden voor het ambtenarenrecht. Dit is uiteraard anders wanneer het bestuursorgaan medeschuldig is aan tot stand komen en het voortduren van de situatie welke tot het ontslag heeft geleid.²⁶⁸ Hierbij gaat het niet om volledige schadevergoeding, maar om compensatie van het aandeel dat het bestuursorgaan in de impasse heeft gehad.²⁶⁹

²⁶⁵ Art. 99, tweede lid ARAR.

²⁶⁶ Haverkamp, Janssen, Lanting 2010, p. 233.

²⁶⁷ CRvB 18 juni 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BJ0694 in: Haverkamp, Janssen, Lanting 2010, p. 233. Zie verder CRvB 15 augustus 1996, ECLI:NL:CRVB:1996:ZB6247; TAR 1996, 171, CRvB 8 maart 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BV8626, TAR 2012, 109, CRvB 19 april 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BV3318, TAR 2012, 137, CRvB 19 april 2012, ECLI:NL:CRVB:2012: BW3305, TAR 2012, 138, CRvB 6 september 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BX7188, TAR 2013, 22.

²⁶⁸ Jellinghaus 2013 vgl: CRvB 7 juni 2007, TAR 2007, 187, CRvB 23 augustus 2007, TAR 2008, 24 en CRvB 22 mei 2008, TAR 2009, 2.

²⁶⁹ ECLI:NL:CRVB:2014:1198.

De kantonrechttersformule is niet van toepassing, zo verklaarde de Centrale Raad herhaaldelijk.²⁷⁰ De bestuursrechter toetst terughoudend, omdat hij rekening moet houden met de discretionaire bevoegdheid welke bij het bestuursorgaan rust.²⁷¹

Jellinghaus wijst er terecht op dat het kennelijk onredelijke ontslag ex. art. 7:681 BW voor de werknemer geen ambtelijke variant kent. Met verwijzing naar art. 125ter AW merkt hij op dat een harde financiële afrekening wegens slecht werkgeverschap niet mogelijk is.²⁷²

Het is niet zo dat een bestuursorgaan een de ambtenaar via een ontslag op grond van incompatibilité d'humeur vogelvrij kan verklaren. Ook niet door zonder onderzoeken van betekenis veel tijd te laten verstrijken waardoor een hernieuwde tewerkstelling redelijkerwijs niet als een reëel alternatief is te beschouwen.

Een recente casus ter illustratie.²⁷³ De Gemeenschappelijke Regeling Breed (Breed) voert voor negen deelnemende gemeenten de Wet sociale werkvoorziening uit. Appellant is per 1 mei 2005 benoemd als directeur Middelen.

In 2008 produceert de Ondernemingsraad van Breed een zwartboek. Vervolgens heeft het dagelijks bestuur aan het bureau Van Spaendonck Management Consultants (Van Spaendonck) opgedragen de kwestie te onderzoeken. Het door Van Spaendonck op 19 augustus 2008 uitgebrachte rapport heeft het dagelijks bestuur aanleiding gegeven om op zes punten tot een verbetering te komen. Op basis daarvan heeft de directie een plan van aanpak opgesteld.

Appellant heeft beklemtoond, dat tijdens de schorsingsperiode geen enkel onderzoek omtrent zijn persoon is gedaan. Intussen is er een reorganisatie doorgevoerd die niets met de persoon van appellant te maken heeft. Appellant is twee keer verzocht om in te stemmen met een periode van buitengewoon verlof. Dit heeft appellant geweigerd.

De bejegeningklachten worden in rapporten van Van Spaendonck anoniem weergegeven, zonder het aantal klagers te noemen of met concrete voorbeelden te vermelden. Ook in de brief van 5 september 2009 van een manager worden eveneens concrete voorbeelden gemist. Er is groot gewicht aan de brief toegekend, terwijl de daarin opgenomen beschuldigingen vooraf niet op enigerlei wijze nader onder de loep zijn genomen.

De Centrale Raad overweegt dat een deugdelijke, op de feiten toegespitste grondslag wordt gemist en dat het ontslag op zijn minst voorbarig is geweest. Indien de werkgever vertrouwensverlies voelt, moet dit wel door feitelijke gegevens worden onderbouwd. Omdat de beoordeling van het ontslagbesluit dient te geschieden aan de hand van de feiten en omstandigheden ten tijde van het nemen daarvan, rest daarmee voor de Centrale Raad geen andere mogelijkheid dan het ontslagbesluit van 29 april 2011 te herroepen.

²⁷⁰ CRvB 9 december 2004, *TAR* 2005, 34; CRvB 22 februari 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:BA0551; CRvB 6 april 2009, CRvB 9 april 2014, ECLI:NL:CRVB:2009: BI2994; CRvB 13 augustus 2009, *TAR* 2010, 8.

²⁷¹ Jellinghaus 2013, p. 123.

²⁷² Jellinghaus 2013, p. 124.

²⁷³ CRvB 16 januari 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:58.

Een bestuursorgaan plakt een ambtenaar het etiket op 'onvermogen in teamverband te werken'. Dit op basis van achteraf opgestelde verklaring om zo doende tot een negatief dossier te komen. Het bestuursorgaan getroost zich geen enkele inspanning om de ambtenaar een bij-, om- of herscholing te laten volgen en biedt de ambtenaar geen voorrangpositie bij interne vacatures. De Centrale Raad concludeert dat het bestuursorgaan niet bevoegd was met toepassing van art. 8:8, eerste lid CAR/UWO de ambtenaar eervol ontslag te verlenen.²⁷⁴

12 Het nieuwe ontslagrecht²⁷⁵

Op 1 juli 2015 gaat het nieuwe ontslagrecht in. Twee ontslagroutes worden van kracht. Dit afhankelijk van de reden van het ontslag: Via UWV het bedrijfseconomisch ontslag en via UWV ontslag door langdurige arbeidsongeschiktheid. De rechter gaat zich bemoeien met het ontslag om andere redenen. De werkgever maakt niet langer uit welke route wordt gekozen. Nu kan dat nog wel. De bedoeling is een gelijke behandeling te verkrijgen. De procedure bij UWV en de kantonrechter kost tijd. Deze tijd kan volledig in mindering worden gebracht op de (fictieve) opzegtermijn. Wel moet een maand (fictieve) opzegtermijn overblijven. De werkgever en de werknemer kunnen besluiten een beëindigingsovereenkomst op te maken, op voorwaarde dat dit schriftelijk wordt vastgelegd. De werknemer krijgt veertien dagen de tijd om zich te beraden. De werknemer moet hierover door de werkgever zijn geweest.²⁷⁶

Vaste en tijdelijke werknemers krijgen een transitiebudget die de plaats inneemt van de huidige ontslagvergoeding. De werknemer kan het budget ook gebruiken voor scholing of naar een andere werkkring over te gaan.²⁷⁷

De transitievergoeding wordt als volgt berekend:

1/6 maandsalaris per 6 maanden (oftewel 1/3 maandsalaris per dienstjaar) over de eerste 10 jaar en daarna ¼ maandsalaris per 6 maanden (oftewel ½ maandsalaris per dienstjaar).

Steeds gaat het om een volgemaakte periode; er wordt niet naar boven afgerond.²⁷⁸

Bestaat de arbeidsovereenkomst ten minste twee jaar, dan heeft een werknemer bij het einde van de arbeidsovereenkomst recht op een transitievergoeding. Ook voor arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd die twee jaren of langer duren.²⁷⁹

Net als thans in de huidige kantonrechttersformule wordt onder maandsalaris verstaan het bruto maandsalaris vermenigvuldigd met vaste overeengekomen looncomponenten, zoals vakantietoeslag, een vaste dertiende maand, een structurele overwerkvergoeding en een vaste ploegentoeslag. De transitievergoeding wordt gemaximeerd op een bedrag van € 75.000,- bruto

²⁷⁴ CRvB 21 februari 2008, TAR 2008, 112.

²⁷⁵ Wet Werk en Zekerheid 33.818, 14 juni 2014, Stb. 316.

²⁷⁶ <<http://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/ontslag/kabinetsplannen-ontslagrecht-en-ontslagvergoeding>>

²⁷⁷ Van den Eijnden, Jellinghaus en Maarsen 2014, p. 43.

²⁷⁸ Idem.

²⁷⁹ Idem.

of een bedrag gelijk aan het jaarsalaris van de werknemer als dat hoger is dan € 75.000,- bruto.²⁸⁰

De bedoeling is dat werknemers soepel kunnen worden ontslagen en aangenomen. Werkgevers nemen niet graag oudere werknemers in dienst, terwijl oudere werknemers hun relatief hoge ontslagvergoeding niet wil verspelen. Oudere werknemers laten bij ontslag flink wat veren, hoge ontslagvergoedingen zijn uit de tijd en de route heeft geen invloed op de hoogte van de ontslagvergoeding. Ook wil het kabinet dat de vergoeding wordt gebruikt voor de overgang naar een andere baan.²⁸¹

Transitievergoeding is verschuldigd als de arbeidsovereenkomst op initiatief van de werkgever eindigt, onverschillig hoe dit nu tot stand is gekomen, bijvoorbeeld na ontbinding door de kantonrechter. Als een overeenkomst van bepaalde tijd niet wordt verlengd, is transitievergoeding verschuldigd.²⁸²

De arbeidsovereenkomst eindigt niet op initiatief van de werkgever indien de werknemer een aangeboden nieuw contract weigert, zodat geen transitievergoeding is verschuldigd. Dit is anders wanneer de werknemer het contract verbreekt op grond van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever, dan is uiteraard wel transitievergoeding verschuldigd.²⁸³

Een tijdelijke overgangsmaatregel geldt voor werknemers die 50 jaar of ouder zijn op het moment van ontslag, waarbij de kleine werkgever worden gespaard. Het plafondbedrag van € 75.000,- bruto of een hoger jaarsalaris blijft het zelfde.²⁸⁴

Bij wederzijds goedvinden is niets verschuldigd. Echter partijen kunnen op basis van contractsvrijheid afwijkende afspraken te maken (de zogenaamde 'goldenparachute').²⁸⁵

Natuurlijk loopt de werknemer kans zijn aanspraak op transitievergoeding te verliezen als hij zijn baan verliest door ernstig verwijtbaar handelen of nalaten²⁸⁶ bijvoorbeeld diefstal, verduistering, bedrog of andere misdrijven.²⁸⁷

De transitievergoeding is ook niet verschuldigd bij werknemers onder de 18 jaar, die gemiddeld 12 uur of minder per week hebben gewerkt. De maanden onder de 18 jaar, waarin de werknemer 12 uur of minder heeft gewerkt, tellen niet mee bij de berekening van de transitievergoeding. Bij algemene maatregel van bestuur kan worden bepaald dat op de transitievergoeding kosten in mindering kunnen worden gebracht.²⁸⁸ Geen transitievergoeding is verschuldigd wanneer de werkgever in staat van faillissement verkeert of hem surseance van betaling is verleend of op hem schuldsaneringsregeling van toepassing is.²⁸⁹

²⁸⁰ Idem, deze nieuwe regelgeving letterlijk overgenomen.

²⁸¹ Van den Eijnden, Jellinghaus en Maarsen 2014, p. 42.

²⁸² Van den Eijnden, Jellinghaus en Maarsen 2014, p. 43.

²⁸³ Idem.

²⁸⁴ Van den Eijnden, Jellinghaus en Maarsen 2014, p.47.

²⁸⁵ Van den Eijnden, Jellinghaus en Maarsen 2014, p.44.

²⁸⁶ Idem.

²⁸⁷ Wet Werk en Zekerheid 33.818, 14 juni 2014, *Stb.* 316, p. 77.

²⁸⁸ Van den Eijnden, Jellinghaus en Maarsen 2014, p.44.

²⁸⁹ Van den Eijnden, Jellinghaus en Maarsen 2014, p.44.

Bij cao kan onder bepaalde voorwaarden van de wettelijke transitievergoeding worden afgeweken, op voorwaarde dat sprake is van een 'gelijkwaardige voorziening'.²⁹⁰

12.1 Billijke vergoeding

De kantonrechter kan aan de werknemer een billijke vergoeding toekennen indien het ontslag te wijten is aan ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. De memorie van toelichting²⁹¹ noemt diverse voorbeelden van laakbaar handelen van de werkgever, zoals de situatie waarin de werkgever een valse grond voor ontslag aanvoert met als enig oogmerk een onwerkbaar situatie te creëren en ontslag langs die weg te realiseren. De hoogte moet gerelateerd worden aan de mate van de verwijtbaarheid aan de werkgever. Beoordeling daarvan wordt aan de rechter overgelaten. Met de financiële situatie van de werkgever mag de rechter rekening houden.²⁹²

Van Zanten-Baris is kritisch over het maximeren van de ontslagvergoeding. Per individueel geval moet de vergoeding die bij ontslag wordt toegekend worden beoordeeld en komt daarom niet voor maximering in aanmerking en anders verliest men de redelijkheid en schade uit het oog.²⁹³

Volgens Van Zanten-Baris²⁹⁴ biedt het wetsvoorstel geen ruimte voor rechtvaardigheid. In de aanhef van het wetsvoorstel wordt opgemerkt:

*"(...) dat het wenselijk is om het ontslagrecht te vereenvoudigen, rechtsgelijkheid en rechtszekerheid bij ontslag te bevorderen, de vergoeding bij ontslag te beperken en de aanwending daarvan voor snelle werkhervatting te bevorderen (...)."*²⁹⁵

Nergens in de toelichting wordt over rechtvaardigheid gesproken. Het ontslagrecht is blijkbaar geen middel meer om de rechtvaardigheid te dienen, maar het gaat erom primair allerlei andere oogmerken na te streven.²⁹⁶

Het overheersende doel van ontslagbescherming blijft weliswaar het beschermen van de werknemer tegen ongerechtvaardigd ontslag, maar in samenspraak met sociale partners worden nu ook andere oogmerken nagestreefd, namelijk het voorkomen hoge ontslagvergoedingen, niet langer vergoedingen onafhankelijk maken van gekozen route, het bevorderen van transitie naar een andere baan, wat tot evenwichtige arbeidsrelaties leidt. Tevens wordt de bereidheid van werkgevers en werknemers over en weer bevorderd om te investeren in scholing en opleiding. Dit geeft de werknemers inkomens- en werkzekerheid.²⁹⁷

²⁹⁰ Van den Eijnden, Jellinghaus en Maarsen 2014, p.45.

²⁹¹ Wet 33.818, MvT., p. 73.

²⁹² Van den Eijnden, Jellinghaus en Maarsen 2014, p.45.

²⁹³ Van Zanten-Baris 2009, p. 153.

²⁹⁴ Van Zanten-Baris, Een 'kleurloze'(transitie)vergoeding bij ontslag?, *TRA* 2014, 28, punt 3.4.

²⁹⁵ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 2, p. 1.

²⁹⁶ Van Zanten-Baris, Een 'kleurloze'(transitie)vergoeding bij ontslag?, *TRA* 2014, 28, punt 3.4

²⁹⁷ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 24-25.

13 Conclusie

Eerst zullen de vier deelvragen worden beantwoord en tot slot de onderzoeksvraag.

- **Wat is de werkelijke schade (op basis van art. 6:97 BW begroten)?**

Volgens de constante jurisprudentie is voor de berekening van de schade uitgangspunt het verschil tussen de situatie 'met de fout' en de situatie 'zonder de fout'. Met 'fout' wordt dan bedoeld de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust.

De volgende uitgangspunten gelden bij het begroten van de vermogensschade:

- a. volledige vergoeding van de werkelijk geleden schade;
- b. rechterlijke vrijheid: de rechter begroot de schade op de wijze die het meest met de aard ervan in overeenstemming is (art. 6:97 BW);
- c. de schade wordt in beginsel concreet berekend.

- **Wat zijn de grondslagen van een ontslagvergoeding?**

De belangrijkste grondslagen voor vergoeding zijn die worden gebaseerd op het leerstuk van 'ontbinding' en 'kennelijk onredelijk' ontslag. Het door onrechtmatig of onredelijk ontslag toegebrachte maatschappelijke nadeel kan niet altijd te niet worden gedaan, maar dit nadeel kan wel zo veel mogelijk worden getemperd door een financiële compensatie. De zogenoemde ongelijkheidscompensatie vormt wellicht de belangrijkste grondslag voor het toekennen van een ontslagvergoeding.

- **Wat houdt een redelijke en/of billijke vergoeding in?**

Redelijk is rechtvaardig en billijk is passend. Bij de vaststelling van wat redelijkheid en billijkheid eisen, moet rekening worden gehouden met algemeen erkende rechtsbeginselen, met de in Nederland levende rechtsovertuigingen en met de maatschappelijke en persoonlijke belangen, die bij het gegeven geval zijn betrokken.

Ambtenaren in de zin van de Ambtenarenwet hebben te maken met een gesloten stelsel van ontslaggronden. Ontslag wegens andere gronden van art. 99 ARAR heeft een open einde. De ambtenaar ontvangt een uitkering, welke - naar het oordeel van dat bevoegde gezag - met het oog op de omstandigheden 'redelijk' is te achten.

Het is vaste jurisprudentie dat het ontslag vergezeld dient te gaan van ten minste toekenning van een aanspraak op een reguliere ontslaguitkering, te weten de uitkering op grond van de Werkeloosheidswet en de bovenwettelijke werkeloosheidsvoorziening. Het is eveneens vaste jurisprudentie dat deze zogenoemde garantie onvoldoende is, wanneer het bestuursorgaan overwegend aandeel heeft gehad in het tot stand brengen en voortduren de patstelling.

De vraag rijst of nog kan worden gesproken van een objectief oordeel, door het bestuursorgaan wel te verstaan. Dit orgaan heeft een arbeidsconflict met de werknemer en moet tevens een redelijke voorziening boven op de garantie geven.

- Wat zijn de factoren van de ontslagformule van de Centrale Raad en van de kantonrechtersformule en hoe verhouden deze factoren zich tot elkaar?

De kantonrechtersformule luidt: Bruto maandsalaris (inclusief vakantiegeld) x (aantal gewerkte jaren) x correctiefactor (*minimaal* 1).

Bovendien wordt de leeftijd meegewogen: <35 jaar = 0,5; 35-44 = 1; 45-54 = 1,5; >55 jaar = 2.

Formule van de Centrale Raad luidt: Bruto maandsalaris (inclusief vakantiegeld) x (aantal gewerkte jaren: 2) x correctiefactor (*maximaal* 1).

Met verwijzing naar de aanspraak op bovenwettelijke werkloosheidsvoorzieningen die 'veel' ambtenaren hebben - het aantal dienstjaren in alle gevallen in de ontslagformule te halveren, onhoudbaar. De uitkomst is namelijk te rigide. Het lijkt logischer om de waarde van de bovenwettelijke aanspraak te verdisconteren in een elastische correctiefactor. Het verschil in correctiefactor bij de werknemer (minimaal 1) en de ambtenaar (maximaal 1) is onverklaarbaar groot. Verder wordt in de ontslagformule van de Centrale Raad node een leeftijdscoëfficiënt gemist. Daarvoor ontbreekt een broodnodige verklaring.

- 'Had de Centrale Raad van Beroep in zijn uitspraken van 28 februari 2013 aangaande de berekening van de ontslagvergoeding er beter aan gedaan - qua rechtszekerheid en qua hoogte - een ander stelsel van vergoedingen te formuleren, welke recht doet aan de dan ontstane situatie?'

De Centrale Raad heeft feitelijk de oorspronkelijke formule van de rechtbank Amsterdam overgenomen, met dien verstande dat het aantal dienstjaren wordt gehalveerd. Voor deze rigide halvering wijst de Centrale Raad erop dat veel ambtenaren recht hebben op bovenwettelijke werkloosheidsvoorzieningen. Bij de diverse ambtenaren kunnen deze rechten echter verschillend uitwerken. Dergelijke rechten ontbreken soms. Impliciet erkent de Centrale Raad dit door in zijn uitspraken te overwegen dat rechtspositieregelingen 'veelal' compensatie bieden.

Het is daarom niet logisch in alle gevallen de formule te halveren onder verwijzing naar de bovenwettelijke aanspraken. Met verwijzing naar de overwegingen van de Rechtbank Amsterdam erkent de Centrale Raad, dat de duur van het dienstverband de goede trouw (en de zorgplicht die daaruit voortvloeit) van partijen uitdrukt. Het is vreemd de waarde van deze trouwe dienst te halveren uit hoofde van een hogere en/of verlengde werkloosheidsuitkering.

De bovenwettelijke uitkeringen biedt slechts een beperkte mate van inkomenszekerheid. Als voorbeeld kan worden genoemd de ambtenaar die snel weer na zijn ontslag aan werk komt en zo doende met een beperkte vergoeding te maken krijgt, ofschoon hij wel in aanraking komt met een andere werkkring, tijdelijke aanstelling, slechtere arbeidsvoorwaarden (zoals pensioen e.d.) De vraag rijst of dit echt rechtvaardig is.

De factor in de formule van slechts 0,5, 0,75 of 1 - die de verwijtbaarheid aangeeft - laat weinig ruimte voor pas- en meetwerk. Het is voorstelbaar dat in geval van ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van het bestuursorgaan het passend zou kunnen zijn een verwijtbaarheidsfactor van hoger dan 1 toe te passen.

In principe bestaat voor het meewegen van andere factoren, zoals kansen op de arbeidsmarkt (duur van de werkloosheid), gezondheidstoestand en reputatieschade geen aanleiding, terwijl niet wordt uitgesloten dat in voorkomende gevallen op andere wijze moet worden tegemoet gekomen, bijvoorbeeld door middel van outplacement.

In de formule van de Centrale Raad ontbreekt de leeftijd van de ontslagen ambtenaar. Dit kan onvoordelig uitpakken voor de oudere ambtenaar, die niet meer aan de slag komt. De oudere ambtenaar lijdt meer schade dan een jongere ambtenaar. De Centrale Raad laat na aan te geven waarom deze factor niet meetelt. Er zijn geen bronnen die uitsluitel geven. Het lijkt redelijk het product, gelijk in de kantonrechtersformule, met een leeftijdscoëfficiënt te vermenigvuldigen, te wegen dus <35 jaar = 0,5; 35-44 = 1; 45-54 = 1,5; >55 jaar = 2.

Bij een arbeidsconflict moet het bestuursorgaan indien zij zelf een overwegende aandeel heeft in de patstelling in het tot stand brengen en voortduren van de patstelling de ambtenaar een voorziening boven op 'de garantie' geven. Die garantie bestaat voor de ambtenaar uit de Werkeloosheidswet en de bovenwettelijke werkeloosheidsvoorziening.

Waarschijnlijk krijgt de subjectiviteit een te grote kans. Vervolgens de Centrale Raad geroepen zijn om een oordeel te geven, maar zijn toets is slechts marginaal. Reeds om die reden zou aansluiting bij de kantonrechtersformule meer passend en meer objectief zijn.

Al met al geen bevredigende situatie. Het geheel overziende had de Centrale Raad er beter aangedaan zich te conformeren aan de zgn. kantonrechtersformule. De rechtsvraag wordt dus bevestigend beantwoord. De problematiek is overigens vermoedelijk van korte duur. Immers het Wetsvoorstel normalisering rechtspositie ambtenaren is op 4 juni jl. door de Eerste Kamer aangenomen met als vermoedelijk ingangsdatum 1 januari 2017.

14 Bronnenlijst

Boeken en tijdschriften

- E.G. van Arkel, *A just caus for dismissal in the United States and The Netherlands*, Den Haag: BJu 2007.
- J.M. Barendrecht, *Civielrechtelijk ontslagbescherming?*, TVVS 1994/9.
- J.M Barendrecht, E.J. Kars en E.J. Morée, *Schade en schadeberekening in het algemeen*, Zwolle: Tjeenk Willink 1995.
- R.M. Beltzer, *NJB* 2009-1.
- A.E. Bles (deel I), *De wet op de arbeidsovereenkomst*, Den Haag: Belinfante 1907.
- A.E. Bles (deel IV), *De wet op de arbeidsovereenkomst*, Den Haag: Belinfante 1909.
- A.R. Bloembergen, *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad (diss. Utrecht)*, Deventer: Kluwer 1965, nr. 11 e.v.
- A.R. Bloembergen en S.D. Lindenbergh, *Schadevergoeding: Algemeen, deel I*, Monografieën Nieuw BW B-34, Deventer 2008.
- K.W.M. Bodegraven, *De Baijings-evolutie*, *ArbeidsRecht* 2004, 65.
- G.C. Boot, *Arbeidsrechtelijke bescherming*, Den Haag: Sdu 2005.

Broers 2013

- E.J.M.F.C. Broers, *Straf en schadevergoeding, drie historische hoofdstukken*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers (WLP) 2013.
- D.J. Buijs, *Ontslagvergoedingen: de stand van zaken*, *SR* 2003, 62.
- D.J. Buijs, *Schadevergoeding na kennelijk onredelijk ontslag: nadere uitleg van de Hoge Raad*, *TRA* 2010.
- S.G. Canes, *Critische systematische commentaar op de wet op het arbeidscontract*, Groningen: Noordhoff 1908.
- P.A. Charbon, *ArbeidsRecht* 2009-2.
- A.C. Damsteegt, *De aansluiting van de Werkloosheidswet op het ontslagrecht*, Den Haag: BJu 2002.
- A.C. Damsteegt, *De aansluiting van de Werkloosheidswet op het ontslagrecht*, Den Haag: BJu 2003.
- J. van Drongelen, W.J.P.M. Fase, P.J.S. de Jong-van den Bogaard, S.F.H. Jellinghaus, *Individueel arbeidsrecht, deel 3 ontslagrecht*, Zutphen: Uitg. Paris 2012.
- W. Dijkshoorn & S.D. Lindenbergh, *Schadebegroting, bewijs en waardering*, *Ars Aequi* 2010, p. 538-542.
- R.E.M. Dijkstra, *Geld wat stom is, maakt recht wat krom is! De schadevergoeding bij kennelijk onredelijk ontslag*, *SR* 2008.

R.A.A. Duk, De arresten van 27 november 2009 en 12 februari 2010 en de Aanbevelingen van de Kring van Kantonrechters: wie heeft gelijk?, *TRA* 2010, 46.

Van den Eijnden, Jellinghaus en Maarsen 2014

L. van den Eijnden, S. Jellinghaus, P. Maarsen, *Wet Werk en Zekerheid: Over het nieuwe arbeidsrecht*, Alphen aan den Rijn: Vakmedianet BV 2014.

Van Fenema en Gerrits 2013

E.C. van Fenema en I.L. Gerrits, De betovering verbroken: de introductie van de ambtenarenrechtersformule, *Arbeidsrecht* 2013/14, p. 1-4.

J.J. Groen, *Rechtelijke ontbinding van arbeidsovereenkomst*, Heerlen: Groen 1989.

F.B.J. Grapperhaus, 'De positie van de bestuurder van de Nederlandse beursvennootschap', *Ondernemingsrecht* 2003/II.

R. Hansma, Anciënniteit raakt eindelijk uit de tijd, *NJB* 2004, nr. 29.

Haverkamp, Janssen en Lanting 2010

A.G. Haverkamp, W.H. Jansen, B.B.B. Lanting, *Reeks Integraal Ambtenarenrecht*, Apeldoorn/Antwerpen, Maklu 2010.

Heerma van Voss, de Laat, Sagel, Verhulp 2010

G.J.J. Heerma van Voss, J.J.M. de Laat, S.F. Sagel, E. Verhulp, Begroot, schat, vergoed en bewonder, *TRA* 2010, 47.

G.J.J. Heerma en J.M. van Slooten, Kroniek van het sociaal recht, *NJ* 16 april 2010.

G.J.J. Heerma van Voss, ADO en STAR, in: E. Verhulp e.a. (red), *Ontslagrecht in beweging*, Den Haag: Sdu 2000.

G.J.J. Heerma van Voss en J.M. van Slooten, Kroniek van het sociaal recht, *NJ* 8 oktober 2010.

M.V.E.E. Jansen, De Hoge Raad zet koers uit bij kennelijk onredelijk ontslag, *ArbeidsRecht* 2010-1.

A. Ph. C.M. Jaspers, Y. Konijn, A.R. Houweling, W.A. Zondag, *Rechtspraak Arbeidsrecht* (7e gewijzigde druk), Den Haag: Sdu 2001.

Jellinghaus 2013

S. Jellinghaus, Simalabim: daar is de toverformule van de Centrale Raad van Beroep, *TAR* april 2013, p. 212-124.

O. van der Kind & S.K. Scheurs, *ArbeidsRecht*, 2003-1.

Klaassen 2007

C.J.M. Klaassen, *Schadevergoeding, deel 2*, Deventer: Kluwer 2007, p. 5.

H.L.J. Ko, Het plafond van de kantonrechttersformule, *Arbeidsrecht* 2007, 31 in: K.P.D. Vermeulen, Breaking news februari 2013: CRvB introduceert ontslagformule, *TAR* 2013, 247.

S.W. Kuip, *Ontslagrecht met bijzondere aandacht voor de dringende reden*, Deventer: Kluwer 1993.

B.B.B. Lanting, *Sociale Zekerheid van ambtenaren en overheidswerknemers*, Apeldoorn-Antwerpen 2009, Maklu.

M.G. Levenbach, *Het nieuwe burgerlijkrechtelijk ontslagrecht*, Alphen aan den Rijn: Samsom 1954.

S.D. Lindenbergh, *Schadevergoeding, algemeen, part 1*, Deventer: Kluwer 2008.

C.J. Loonstra, De rechtsgrond(en) van ontslagvergoedingen, *ArbeidsRecht* 2001, 43.

C.J. Loonstra, Het systeem van het ontslagvergoedingsrecht, in: *De onderneming in het arbeidsrecht in de 21e eeuw: Liber Amicorum voor Prof. Mr. F. Koning*, Den Haag: BJu 2000.

C.J. Loonstra en W.A. Zondag, *Arbeidsrechtelijke Themata*, Den Haag: BJu 2006.

C.J. Loonstra en W.A. Zondag, 'Ontslagvergoedingenrecht: stand van zaken en perspectief', *NJB* 2000, nr. 26.

C.J. Loonstra en W.A. Zondag, 'Ontslagvergoedingenrecht: stand van zaken en perspectief', *NJB* 2000, nr. 26.

A.M. Luttmer Kat, De rechtsgrond van (forfaitaire) ontslagvergoedingen, *SMA* 1999.

G. Mannourij, 'Gouden' ontslagvergoedingen, *SMA* 1999.

E.M. Meijers, *De arbeidsovereenkomst (Wet van den 13den juli 1907, stbl. 193)*, Haarlem: Tjeenk Willink 1924.

M.G. Rood, 'Naar een nieuwe sociaalrechtelijk denkraam' in: F.M. Noordam (red.), *Sociaalrechtelijke oriëntaties 1977-1997*, Deventer: Kluwer 1998.

C.G. Scholtens, De toekomst van de ontslagvergoeding, in: E. Verhulp e.a. (red.), *Ontslagrecht in beweging*, Den Haag, Sdu 2004.

C.G. Scholtens, Ontstaansgeschiedenis van het ontslagverbod van artikel 6 BBA in 1940- 1945, *ArA* 2005/3,

K. Schrik, *ArbeidsRecht* 2010-4.

T.F.E. Tjong Tjin Tai en Th. Veling, Opkomst en teruggred van de Baijings-leer, in: *Voor De Laat: de Hoge Raad (reeks VVA nr. 34)*, Deventer: Kluwer 2005

T.F.E. Tjong Tjin Tai, De ambivalente regeling van de schadestaatprocedure, *TCR* 2008, 1, p. 1-7.

M.S.A. Vegter, *Vergoeding van psychisch letsel door de werkgever*, Den Haag: Sdu 2005.

L.G. Verburg, *ArbeidsRecht* 2009-2,
E. Verhulp, *Ontslagrecht in beweging*, Den Haag: Sdu 2004.
E. Verhulp, *ArbeidsRecht* 2009-2.

Vermeulen 2013

K.P.D. Vermeulen, 'Breaking news februari 2013: CRvB introduceert ontslagformule', *TAR* 2013-5.
P.G. Vestering, *TAP* 2009, p. 70-74.
M. Wolters, Uitleg van schriftelijke overeenkomsten, *Impressies, Contracteren*, maart 2009 I, nr. 1.
Van Zanten-Baris, *ArbeidsRecht* 2009-2,

Van Zanten-Baris 2009

A. van Zanten-Baris, *De grondslagen van de ontslagvergoeding*, Deventer: Kluwer 2009.

Van Zanten-Baris, Een 'kleurloze'(transitie)vergoeding bij ontslag?, *TRA* 2014, 28.
W.A. Zondag, De rol van het anciënniteitsbeginsel als selectie criterium bij ontslag om bedrijfseconomische redenen, *SMA* 2005.

Jurisprudentie

Hoge Raad

HR 19 november 1943, *NJ* 1944, 21 (*Veritex/Hemmes*).
HR 17 januari 1964, *NJ* 1964, 322 (*Oranjelijn/Bohne*).
HR 8 juli 1974, *NJ* 1975, 27 (*Wijchen/Geurts*).
HR 2 februari 1979, *NJ* 1979, 384.
HR 17 oktober 1997, *JAR* 1997, 245 en *NJ* 1999, 266 (*Schoonderwoert Waterwerken BV/Schoonderwoerd*).
HR 24 oktober 1997, *JAR* 1977, 248 en *NJ* 1998, 257 (*Baijings/H.*).
HR 15 mei 1998, *NJ* 1998, 624 (*Vehof/Helvetia*).
HR 2 oktober 1998, *NJ* 1999, 683 (*Cijsouw/De Schelde*).
HR 4 maart 1998, *NJ* 1989, 4.
HR 25 juni 1999, *JAR* 1999, 149 en *NJ* 1999, 601 (*Boulidam*).
HR 17 december 1999, *JAR* 2000/29 (*Stichting Thuiszorg/P*).
HR 14 januari 2000, *NJ* 2000, 437, m. nt. CJHB (*Van Sas/Interpolis*).
HR 28 april 2000, *NJ* 2000, 690, m. nt. ARB (*Gemeente Dordrecht/Stokvast*).
HR 15 december 2000, *JAR* 2000,14 (*Intraco*).
HR 20 september 2002, *NJ* 2004, 122.
HR 3 december 2002, *NJ* 2003, 212 (*B/Olifiers*).

HR 2 april 2004, *NJ* 2006, 212, *JAR* 2004, 112 (*Drankencentrale Waterland/Blakborn*). HR 8 april 2005, *NJ* 2005, 371 (*Van de Ven/Van de Ven*).

HR 28 oktober 2005, *NJ* 2006, 558 (*Gemeente Maasbree/Janssen*).

HR 12 februari 2010, ECLI:NL:HR:2009:BJ6596 (*Van der Grijp/Stam*).

HR 22 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4472, *JAR* 2010, 72 (*Rutten/Breed*).

HR 9 december 2011, *NJ* 2011, 601, ECLI:HR:2011:BR5211, (*Chetaibi/Saki*).

HR 5 december 2012, ECLI:NL:HR:2008:BF1042, *RvdW* 2009, 2, *JAR* 2009, 37.

Centrale Raad van Beroep

CRvB 1 mei 1986, *TAR* 1986, 153, ECLI:CRVB:1986:AK2768.

CRvB 9 september 1986, *TAR* 1986, 252.

CRvB 15 augustus 1996, ECLI:NL:CRVB:1996:ZB6247; *TAR* 1996, 171.

CRvB 23 mei 2001, ECLI:NL:CRVB:2002:AD3438, *TAR* 2001, 122.

CRvB 16 augustus 2001, *TAR* 2001 en ECLI:CRVB:2001:AD5344.

CRvB 25 juli 2002, *TAR* 2002, 162 en ECLI:CRVB:2002:AE6065.

CRvB 9 december 2004, *TAR* 2005, 34.

CRvB 2 maart 2006, ECLI:NL:2006:AV3953, *TAR* 2006, 72.

CRvB 9 maart 2006, ECLI:NL:CRVB:2006:AV4589, *TAR* 2006, 112.

CRvB 22 februari 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:BA0551.

CRvB 23 augustus 2007, *TAR* 2008, 24.

CRvB 21 februari 2008, *TAR* 2008, 112.

CRvB 22 mei 2008, *TAR* 2009, 2.

CRvB 8 januari 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BG8844, *TAR* 2009, 89

CRvB 6 april 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BI2994.

CRvB 3 juli 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BJ4376.

CRvB 13 augustus 2009, *TAR* 2010, 8. ECLI:NL:CRVB:2007:BA0551.

CRvB 14 oktober 2010, *TAR* 2011, 6.

CRvB 9 december 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BO8173.

CRvB 10 maart 2011, *TAR* 2011, 154.

CRvB 14 april 2011, ECLI:NL:CRVB:BQ3349.

CRvB 23 februari 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BV6829, *TAR* 2012, 103.

CRvB 8 maart 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BV8626, *TAR* 2012, 109.

CRvB 19 april 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BV3318, *TAR* 2012, 137.

CRvB 19 april 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BW3305, *TAR* 2012, 138.

CRvB 2 augustus 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BX3521, *TAR* 2012, 178.

CRvB 6 september 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BX7188, *TAR* 2013, 22.

CRvB 14 februari 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BZ1337, *TAR* 2013, 70.

CRvB 28 februari 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BZ2043, *TAR* 2013, 74.

CRvB 28 februari 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BZ2044, *TAR* 2013, 72, *AB* 2013, 231.
CRvB 21 juni 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BY7858.
CRvB 14 november 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:2445.
CRvB 28 november 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:2630, *TAR* 2014, 71.
CRvB 16 januari 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:58.
CRvB 6 maart 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:763.
CRvB 9 april 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:1198.

Gerechtshof

Hof Amsterdam 15 maart 2011, *JAR* 2011, 105.
Hof Arnhem-Leeuwarden van 20 augustus 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:6202, *RAR* 2013, 149.

Rechtbank

Rb. Rotterdam 13 juli 2006, *JAR* 2006, 185.
Rb. 4 juli 2007, ECLI:NL:RBARN:2007:BB1687.
Rb. 22 april 2009, ECLI:NL:GHAMS:2011:BX1040.
Rb. 23 december 2009, ECLI:NL:RBAMS:2009:BL6743.
Rb. Amsterdam 1 september 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BO1577.
Rb. 8 oktober 2010, ECLI:NL:RBALM:2010:BO0020.
Rb. 1 mei 2011, ECLI:NL:RBLEE:2011:BR0818.
Rb. Amsterdam 22 juni 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BR0604.
Rb. Amsterdam 15 november 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BY7603.
Rb. Breda 4 april 2012, ECLI:NL:RBBRE:2012:BW1032.
Rb. 's-Gravenhage 6 maart 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:BZ3758, *TAR* 2013, 63.

Kantongerecht

Ktr. Enschede 17 juni 1999, 139.
Ktr. Bergen op Zoom 6 februari 2002, *JAR* 2002, 52.
Ktr. Heerlen 29 januari 2003, *JAR* 2003, 59.
Ktr. Gorinchem 4 augustus 2003, *JAR* 2003, 233.
Ktr. Apeldoorn 18 december 2003, *JAR* 2004, 4.
Ktr. Utrecht 3 maart 2004, *JAR* 2004, 80.
Ktr. Delft 4 maart 2004, *JAR* 2004, 88.
Ktr. Harderwijk 18 juli 2005, *JAR* 2005, 197.
Ktr. Nijmegen 8 januari 2008, *JAR* 2008, 47.
Ktr. Groningen 31 maart 2008, *JAR* 2008, 118.
Ktr. Lelystad 15 juni 2010, *Prg.* 2010, 175.
Ktr. Maastricht 7 oktober 2010, *Prg.* 2010, 281.

Wettelijke regelingen

Wet van 13 juli 1907, *Stb.* 1907, 193 in werking getreden bij KB van 21 oktober 1908, *Stb.* 1908, 324.

Wet van 17 december 1953, *Stb.* 1953, 619.

Wet van 30 mei 1968, *Stb.* 1968, 270.

Wet Werk en Zekerheid 33.818, 14 juni 2014, *Stb.* 316.

Parlementaire stukken

Handelingen II 88i, 1947-1948, nr. 3 (MvT).

Kamerstukken II 1951/52, 881, nr. 6.

Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 2 en 3.

Parl. Gesch. Boek 6.

Andere documenten

Besluit bovenwettelijke uitkeringen bij werkloosheid voor de sector Rijk (BBUW Rijk), *Stb.* 2011, 525 en *Stcrt.* 2011, 23372.

Inleiding eindvak *Recht en Arbeid* Tilburg University voorjaar 2012, p.1.

Landelijk Overleg Gemeentelijke Arbeidsvoorwaarden van de VNG afkomstige LOGA-brief d.d. 25 april en 27 juni 2008, alsook de LOGA-brief d.d. 9 januari 2013.

Stichting WOV, *Afvloeiingsregelingen in Nederland*, Utrecht: WOV 1973.

Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid. *Investeren in werkzekerheid*, Den Haag/Amsterdam: University Press 2007 (reeks WRR, nr. 77).

<<http://www.goudenhanddrukexpert.nl/nieuws/bericht/2007/08/ontslag-in-nederland-frankrijk-duitsland-denemarken-en-amerika.html>>

<<http://www.rechtspraak.nl/Procedures/Landelijke-regelingen/Sector-kantonrecht/Documents/kantonrechterformulenuw.pdf>>.

<<http://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/ontslag/kabinetsplannen-ontslagrecht-en-ontslagvergoeding>>

N.B.: Verkeerde scriptie op internet

From: Cees Freeke [<mailto:lcfterneuzen@hetnet.nl>]

Sent: donderdag 7 december 2017 12:29

To: anja.debie@tilburguniversity.edu

Subject: Verkeerde scriptie op internet

Geachte heer Becking,

in de bijlage treft u mijn afstudeerscriptie d.d. 31 oktober 2014 aan. Deze staat niet op het internet. Ik verzoek dit alsnog te laten doen.

Op het internet is abusievelijk mijn allereerste scriptie d.d. 22 juli 2013 geplaatst, te weten:

<http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=136455> Er staat op deze scriptie uiteraard geen examencommissie.

Ik verzoek dit abuis te laten herstellen. Ik word overigens hiermee steeds geconfronteerd omdat ik ook publiceerde in de Staatscourant en nu in Metronieuws.

Met vriendelijke groet,

Mr. C.J. Freeke

12-12-2017, 11.23 uur

Beste heer Freeke,

Dank voor uw bericht, we zullen het zorgvuldig afhandelen.

Met vriendelijke groet,

tineke bennema
woordvoerder
Tilburg University
tel 013-4668998
mob 06 19678521
twitter @TilburgU